

# Working Methods of the Court

Dr. Alina Miron\*

## ABSTRACT

While the working methods of the International Court of Justice have been criticized in the past for their excessive slowness and formalism, the reforms introduced by the Court in the past two decades have led to considerable improvement. Recently, the ‘clients’ of the Court have expressed paradoxical desires for the Court to be more assertive in the management of the written and oral procedure and, at the same time, more responsive to the procedural views of the parties. Moreover, there are many requests for more interaction between the Bench and the parties and their counsel. If the good administration of justice rests on a careful blend between, on the one hand, formalism and solemnity, and, on the other, flexibility and dynamism, this cannot be achieved at the expense of the equality of the parties or of the procedural predictability. Hence, it may be desirable to amend the Rules in order to improve and modernize the procedure.

## 1. INTRODUCTION

If there is one area where loyalty to tradition competes with the spirit of reform, it is surely that of the working methods of the International Court of Justice (ICJ). An institution which is celebrating 70 years of experience in dispute resolution, in addition to the 18 years of the Permanent Court of International Justice, can congratulate itself on the fact that its working methods have stood the test of time.

But the Court knows it must not rest on its laurels. Thus, it constantly monitors the progress of cases, from the moment they are submitted to the point at which a decision is reached, and it strives to adjust the process when it becomes too prolonged. It is doubly vigilant. First, the Court watches out for poor practice by litigants, which it strives to nip in the bud. This is the main purpose of the Practice Directions and the reason why they are regularly revised.<sup>1</sup> Secondly, it pays close attention to any criticism or suggestions, and endeavours to meet the expectations of its direct subjects (States and international organizations<sup>2</sup>), the international community as a whole and, finally, the small community of lawyers who gravitate around it. The complexity of the task becomes apparent with the realization that these

\* Professor of International Law, University of Angers. E-mail: alinamironro@yahoo.com

1 The first Practice Directions were adopted in October 2001. They were revised, or amended, in 2002, 2004, 2006, 2009 and 2013.

2 The present analysis deals only with contentious cases. Some of the topics may also be relevant to advisory proceedings, but overall the latter have their own features, which warrant separate treatment.

expectations may sometimes be contradictory, and that the particular interests of some may clash with those of others, or even with the demands of the sound administration of justice.

The Court has, therefore, encouraged regular discussion of its working methods. The 70th anniversary seminar is simply another step in that process, reflecting its belief that the edifice is never complete. The tradition of seminars was instituted at the time of the 50th anniversary, and was continued at the 60th.<sup>3</sup> The focus at that time was on issues of efficiency and on reforms which could enable the Court to save time, without sacrificing the quality of its decision-making. The Court has shown itself to be sensitive to criticism regarding the slowness of its proceedings, and has been receptive to some of the proposals put forward.<sup>4</sup> It has thus accepted the need to reduce the time limits for written proceedings and to examine several cases at the same time, thus reducing the waiting time between when a case becomes ready for hearing and the date when it is heard; in short, to better manage the judicial calendar.<sup>5</sup> It has, moreover, shortened deliberations during certain phases, for example, by doing without judges' notes for preliminary objections.<sup>6</sup>

These efforts have borne fruit and the Court has now fully cleared its backlog of cases.<sup>7</sup> Furthermore, timescales for processing new cases are generally no longer than those of an arbitral tribunal. As shown in table 2 hereafter, 'Length of proceedings for cases introduced over the past ten years', the average processing time for a decision on the merits of a case is between three and four years, reduced by two-thirds for preliminary objections. Any exceptions tend to be attributable to the parties rather than to the Court itself, which has established a very acceptable 'cruising pace', given the complexity of the cases submitted to it and of the issues at stake. This is good news, and should be recognized as such from the outset.

The second piece of good news is that the Court now has sufficient financial and human resources to fulfil its mission: in any event, addresses by the President to the UN General Assembly no longer cite significant budget constraints or lack of staff. While additional resources have enabled the Court to be more receptive to certain

3 See C Peck and R Lee, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court* (Kluwer Law International 1997) 101–64, and ICJ/UNITAR, *A Dialogue at the Court: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium Held on the Occasion of the Sixtieth Anniversary of the International Court of Justice* (Peace Palace, 10 and 11 April 2006) 19–36.

4 See, in particular, the report by D Bowett and others (eds), *The International Court of Justice: Process, Practice and Procedure*, British Institute of International and Comparative Law (1997); see also CN Brower and others, 'Process, Practice and Procedure of the International Court of Justice' (1998) 92 *Proceedings of the Annual Meeting* (American Society of International Law) 278–90.

5 See K Keith, 'Challenges to the Independence of the International Judiciary' (Chatham House, Transcript, 26 November 2014) 9 <<https://www.chathamhouse.org/event/challenges-independence-international-judiciary>> accessed 15 March 2016.

6 R Higgins, 'Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom' (2001) 50(1) *Intl & Comp LQ* 123.

7 See General Assembly, Official Records, 65th Session, ICJ Rep (2009–2010) Suppl No 4, A/65/4, 7, para 22; Speech by HE Judge Peter Tomka, President of the ICJ, to the 68th Session of the General Assembly of the United Nations (31 October 2013).

suggestions from litigants, and to step up its information campaigns,<sup>8</sup> the funds allocated by the General Assembly, although they remain modest in comparison to those of other international jurisdictions,<sup>9</sup> have enabled it to adopt a relatively relaxed attitude to internal ‘housekeeping’.

This good news, however, does not mean that the Court can afford to become complacent. And it appears to have no intention of doing so, judging from the topics chosen for this seminar. But updating working methods is like maintaining a house: there are some years when the very structure of the building needs work, while in others it is just a question of patching up the cracks. The experience of the past 10 years has not revealed any alarming systemic weaknesses: we can, therefore, conclude that the basic structure remains sound.

Recent cases have, however, revealed sensitive areas at each stage of the passage through the Peace Palace of contentious proceedings, from filing of the application to delivery of the judgment. They include removal of the case from the List at the provisional measures stage, reduction in the number of written pleadings, management of the oral proceedings and dealing with incidental proceedings. Some of these issues are not new, and their persistence gives rise to doubts over the effectiveness of measures adopted in the past to resolve them. Thus, the Court has long striven, unsuccessfully, to limit the volume of written proceedings and to better manage the oral proceedings. Despite several Practice Directions, little progress has been made in these areas. These are potential cracks that require attention, and a number of proposals have been made in this regard. They almost all advocate for bolder use of the Court’s decision-making power over the conduct of the proceedings.

In the past, the Court has refrained from opposing the wishes of States, particularly when both parties were of the same view. But this deference to State sovereignty appears to be lessening. The feeling of amazement previously described by President Mohammed Bedjaoui in terms of ‘the astonishment of being judges invested with the power to judge States, these untouchable monsters crowned with sacrosanct sovereignty’,<sup>10</sup> is gradually giving way to a more pragmatic approach, heralded by Dame Rosalyn Higgins in the 2000s: ‘One must focus on desired outcomes and one must be transparent in all decision-making. There is no intangible “value-added” to be built in to decisions, whether procedural or substantive, by virtue of the fact that they concern sovereign States.’<sup>11</sup>

8 One should not underestimate the importance of information campaigns, given that ‘[in] a global community, reluctance to have recourse to judicial settlement can only be overcome if States are familiar with the activities of international jurisdictions’ [Author’s translation] (P Couvreur, ‘Aperçu du statut et des fonctions du greffier de la Cour internationale de Justice’, in C Apostolidis (ed), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice* (Dijon 2005) 78.

9 Speech by HE Judge Peter Tomka, President of the International Court of Justice, to the 67th Session of the General Assembly (1 November 2012): ‘the Member States’ award is less than 1%—exactly 0.8%—of the Organization’s regular budget. By way of comparison, the Court’s revised budget for the biennium 201415 was US\$51,403,100, or approximately €47 million, while the ITLOS budget was €18,886,200 for the years 2015–16, and the ICC annual budget for 2015 was €130.67 million.

10 M Bedjaoui, ‘Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice’ in *Recueil des cours de l’Académie du droit international de La Haye* (Nijhoff Publishers 1997) vol 257, 20.

11 R Higgins (n 6) 131.

Many recent procedural decisions bear witness to this subtle change in attitude. Although the Court still consults the parties on their procedural wishes, it departs more readily from their views if it believes this is required in the interests of the sound administration of justice. This principle, previously invoked to make good lacunae in the Court's statutory texts,<sup>12</sup> now acts as an indicator for the adoption of specific procedural measures. It enables the Court to find a balance between protecting the parties' procedural rights and the smooth operation of its own procedure, in accordance with the rules laid down in the Statute and Rules of the Court. Maintaining such a balance is a permanent challenge, which arises at each stage—from institution of the proceedings, through management of the hearings and deliberation and ending with delivery of the judgment.

## 2. ENTRY ON AND REMOVAL FROM THE GENERAL LIST: SIGNIFICANT ADMINISTRATIVE ACTS TO PRESERVE STATE CONSENT

State consent plays a critical role in the initiation of judicial proceedings. That may seem an obvious statement, but it has significant procedural consequences for the introduction of cases.

### A. *Forum prorogatum* and Entry on the List

Paragraph 5 of Article 38 of the Rules of the Court<sup>13</sup> establishes the procedural requirements for *forum prorogatum* where a State has not recognized the jurisdiction of the Court when an application instituting proceedings is filed against it. It was adopted as part of the 1978 revision both to protect the principle of State consent and to ensure procedural economy. Before the revision, 'the Court was . . . obliged to enter in its General List "cases" for which it plainly did not have jurisdiction and in which, therefore, no further action could be taken; it then had to issue orders so as to remove them from its List',<sup>14</sup> sometimes long after the filing of the application.

Currently, if the case does not proceed, the application is not only 'shelved with no further action', but the fact that the case is not entered on the List also means that no official record is kept of the applicant State's claims: all that remains of the referral to the Court is the press release issued by the Registry on the day the application was filed, which is soon lost in the constant flow of press releases. Such was the fate of the applications filed by Rwanda against France,<sup>15</sup> by Argentina against

12 See Permanent Court of International Justice, *The Mavrommatis Palestine Concessions* (1924) Ser A, No 2, 16 (procedure to be followed in the event of an objection being taken *in limine litis*); adoption of provisional measures: *Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali)*, Provisional Measures, ICJ Rep 1986, 9, para 19.

13 It states:

'5. When the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent thereto yet to be given or manifested by the State against which such application is made, the application shall be transmitted to that State. It shall not however be entered in the General List, nor any action be taken in the proceedings, unless and until the State against which such application is made consents to the Court's jurisdiction for the purposes of the case.'

14 *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, ICJ Rep 2008, 204, para 63.

15 See Press Release No 2007/11, *The Republic of Rwanda Applies to the International Court of Justice in a Dispute with France* (18 April 2007).

the United States,<sup>16</sup> and by the Marshall Islands against China, the United States, the Russian Federation, France, Israel and the People's Democratic Republic of Korea, among others.<sup>17</sup> It might be asked, however, whether international justice would not be better served if a certain amount of publicity were given to such applications, for example, through the creation of a separate section of the Court's website and in its publications, listing applications filed on the basis of *forum prorogatum* and shelved without further action. In effect, the lodging of such an application reflects both the existence of a dispute and the belief of the applicant State that negotiations have failed. Publicizing the application and, any resultant public reactions, could help in gaining acceptance of the Court's jurisdiction.

### B. Discontinuance and Removal from the List

Discontinuance by the parties, which leads to the case being removed from the List, does not usually raise any particular difficulties in terms of protection of the principle of State consent, as the relatively significant number of removals which have taken place over the past 10 years has demonstrated.<sup>18</sup> The only disruption is to the Court's schedule, if the case is discontinued at a late stage of the proceedings. In this respect, the Rules are indeed permissive, and enable the parties to reach a settlement at any time before final judgment on the merits of the case.<sup>19</sup> This has occurred on two occasions—in *Timor-Leste v Australia* and in *Ecuador v Colombia*,<sup>20</sup> in both of which discontinuance occurred shortly before the scheduled hearing date. The Court, however, takes no offence and prefers to stress the complementary relationship between the judicial process and a negotiated settlement: 'When giving notice of discontinuance and agreeing to it, both Parties praised the Court for the time, resources and energy it had devoted to the case and acknowledged that reaching a settlement would have been difficult, if not impossible, but for the involvement of the Court.'<sup>21</sup>

However, removal from the List can be genuinely problematic in two situations. The first is where internal political rivalries extend to the courtroom. The Court strives, often successfully, to preserve its independence and to maintain a healthy

16 See Press Release No 2014/25, *The Argentine Republic Seeks to Institute Proceedings Against the United States of America Before the International Court of Justice. It Requests US to Accept the Court's Jurisdiction* (7 August 2014).

17 See Press Release No 2014/18, *The Republic of the Marshall Islands Files Applications Against Nine States for Their Alleged Failure to Fulfil their Obligations with Respect to the Cessation of the Nuclear Arms Race at an Early Date and to Nuclear Disarmament* (25 April 2014).

18 See Table 1 hereafter: Contentious cases.

19 There is, however, a slight difference between the situation where a request for discontinuance is made jointly—in that case the parties can inform the Court 'at any time before the final judgment on the merits' (art 88 of the Rules)—and the situation where only the applicant makes such request—in that case, art 89 of the Rules protects the respondent which 'has already taken some step in the proceedings', by providing that 'the Court shall fix a timelimit within which the respondent may state whether it opposes the discontinuance of the proceedings'.

20 See also address by HE Judge Shi Jiuyong, 'The internal working practice of the International Court of Justice', 6th Committee of the General Assembly of the United Nations (28 October 2005) 3.

21 K Keith (n 5) 8.

**Table 1.** Contentious Cases<sup>a</sup>

Year	Cases referred to the Court	Judgments	Orders <sup>b</sup>	Removal from list
2015	0	3	1	1
2014	5	2	1	
2013	4	2	5	1
2012	0	4		
2011	2	4	3	1
2010	3	2	1	2
2009	3	3	1	
2008	6	3	2	
2007	0	3	1	
2006	3	1	1	1
2005	1	3		
<i>Total</i>	27	30	16	6

Within this time period, the Court delivered two advisory opinions :

- Advisory Opinion of 22 July 2010, *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*

- Advisory Opinion of 1 February 2012, *Judgment No 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*

<sup>a</sup>The tables do not take into account judicial developments posterior to 15 January 2016.

<sup>b</sup>The figures do not include the procedural orders (fixing of time limits, designation of experts, joinder of cases, etc.)

distance in this regard. But these rivalries are sometimes reflected in the appointment of two agents, whose procedural actions are mutually contradictory, such as, for example, statements both of discontinuance and of continuance of the proceedings. Doubts as to the authority of State representatives lead to doubts as to the validity of their procedural actions. This happened in the *Genocide* case (*Bosnia v Serbia*),<sup>22</sup> and also in *Honduras v Brazil*. In the former, after noting that 'Bosnia and Herzegovina had not demonstrated its will to withdraw the Application in an unequivocal manner',<sup>23</sup> the Court concluded that there had been no discontinuance. By contrast, in *Honduras v Brazil*, the case was entered on the List only after some delay, pending clarification of the internal situation,<sup>24</sup> and the President adopted an Order for removal of the List only when all doubts as to the authority of the State representatives had been dispelled.<sup>25</sup>

22 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Rep 2007, 5254, paras 1824.

23 *ibid* 54, para 25.

24 The case regarding *Certain Questions concerning Diplomatic Relations* has the No 147 on the General List, whereas *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium v Switzerland)* has No 145, even though the Application was filed after that by Honduras.

25 See *Certain Questions Concerning Diplomatic Relations (Honduras v Brazil)*, Order of 12 May 2010, ICJ Rep 2010, 303. See Annual Report of the ICJ (2009–10), UN Doc A/65/4, paras 14–15 and 88–89; address by HE Judge Hisashi Owada, President of the International Court of Justice, to the 65th Session of the General Assembly of the United Nations (28 October 2010) 7.

Table 2. Length of proceedings for the cases introduced during the last 10 years

Contentious cases	Application— Judgment	Written proceedings— Hearings	Hearings— Judgment	Application— Removal from Ist
1. <i>Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v Australia)</i>				18 months
2. <i>Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)</i>	48 months	2 months	7 months	
3. <i>Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand) (Cambodia v Thailand)</i>	31 months	10 months	7 months	
4. <i>Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)</i>	61 months	32 months	8 months	
5. <i>Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)</i>	33 months	9 months	6 months	
6. <i>Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand intervening)</i>	46 months	15 months	8 months	
7. <i>Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium v Switzerland)</i>				16 months
8. <i>Certain Questions Concerning Diplomatic Relations (Honduras v Brazil)</i>				7 months
9. <i>Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)</i>	41 months	7 months	4 months	
10. <i>Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece intervening)</i>	38 months	8 months	5 months	
11. <i>Application of the Interim Accord of 13 September 1995 (the former Yugoslav Republic of Macedonia v Greece)</i>	37 months	5 months	9 months	
12. <i>Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)</i>	32 months	2 months	7 months	
13. <i>Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America) (Mexico v United States of America)</i>	7 months		0	
14. <i>Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v Colombia)</i>				66 months

(continued)



Table 2. Continued

Contentious cases		Application— Judgment	Written proceedings— Hearings	Hearings— Judgment	Application— Removal from Ist
15.	<i>Maritime Dispute (Peru v Chile)</i>	72 months	17 months	13 months	
16.	<i>Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)</i>	22 months	6 months	5 months	
17.	<i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)</i>	47 months	14 months	6 months	
18.	<i>Status vis-à-vis the Host State of a Diplomatic Envoy to the United Nations (Commonwealth of Dominica v Switzerland)</i>				2 months
19.	<i>Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)</i>	46 months	8 months	4 months	
Pending contentious cases					Date of the application
1.	<i>Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)</i>				28 August 2014
2.	<i>Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v United Kingdom)</i>				24 April 2014
3.	<i>Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v Pakistan)</i>				24 April 2014
4.	<i>Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v India)</i>				24 April 2014
5.	<i>Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v Nicaragua)</i>				25 February 2014
6.	<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v Colombia)</i>				26 November 2013
7.	<i>Question of the Delimitation of the Continental Shelf Between Nicaragua and Colombia Beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v Colombia)</i>				16 September 2013
8.	<i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v Chile)</i>				24 April 2013



Table 3. Incidental proceedings

Case	Application— Judgment (or Removal from the List—R)	Number	Nature	Length of the incidental proceedings (request→ order/judgment)
<i>Questions Relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data</i> ( <i>Timor-Leste v Australia</i> )	R: 18 months	1	Provisional measures	3 months
<i>Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River</i> ( <i>Nicaragua v Costa Rica</i> )	48 months	1	Provisional measures	2 months
<i>Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case Concerning the Temple of Preah Vihear</i> ( <i>Cambodia v Thailand</i> )	31 months	1	Provisional measures	3 months
<i>Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area</i> ( <i>Costa Rica v Nicaragua</i> )	61 months	4	Provisional measures	5 months <sup>a</sup> / 2 months <sup>b</sup>
			Modification provisional measures	2 months
			Counter-claims	5 months <sup>c</sup>
<i>Whaling in the Antarctic</i> ( <i>Australia v Japan: New Zealand intervening</i> )	46 months	1	Intervention	3 months
<i>Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters</i> ( <i>Belgium v Switzerland</i> )	R: 16 months	1	Preliminary objections	2 months
<i>Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite</i> ( <i>Belgium v Senegal</i> )	41 months	1	Provisional measures	3 months
<i>Jurisdictional Immunities of the State</i> ( <i>Germany v Italy: Greece Intervening</i> )	38 months	2	Intervention	4 months
			Counterclaims	7 months
<i>Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i> ( <i>Georgia v Russian Federation</i> )	32 months	2	Provisional measures	2 months
			Preliminary objections	16 months

(continued)

Table 3. Continued

Case	Application— Judgment (or Removal from the List—R)	Number	Nature	Length of the incidental proceedings (request→ order/judgment)
<i>Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)</i>	7 months	1	Provisional measures	1 months
<i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay)</i>	47 months	2	Provisional measures	2 months 2 months
Incidental proceedings in pending cases				
Case	Application	Number	Nature	Length of the incidental proceedings (request→order)
<i>Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v Chile)</i>	24 April 2013	1	Preliminary objections	14 months
<i>Question of the Delimitation of the Continental Shelf between Nicaragua and Colombia Beyond 200 Nautical Miles from the Nicaraguan Coast (Nicaragua v Colombia)</i>	16 September 2013	1	Preliminary objections	18 months +
<i>Alleged Violations of Sovereign Rights and Maritime Spaces in the Caribbean Sea (Nicaragua v Colombia)</i>	26 November 2013	1	Preliminary objections	14 months +

<sup>a</sup>Costa Rica's Request for provisional measures—Order of 19 March 2011.  
<sup>b</sup>Costa Rica's Request for provisional measures—Order of 22 November 2013.  
<sup>c</sup>Five months since Costa Rica's written observations on the admissibility of Nicaragua's counterclaims.

Another difficulty emerges in the case of removal from the List on grounds of manifest lack of jurisdiction. The Rules do not set out any specific procedure.<sup>26</sup> The closest alternative is removal at the provisional measures stage, which the Court ordered in the *Legality of the Use of Force (Yugoslavia v United States of America)* and (*Yugoslavia v Spain*).<sup>27</sup> The solution is reached after adversarial proceedings, and decided on by the Court as a whole, by means of a judicial act (rather than a purely administrative one). However, this still raises questions:

- there is no provision for this either in the Statute or in the Rules.<sup>28</sup> The Court, therefore, exercises this power *praeter legem*;
- in its jurisprudence, the Court fails to explain clearly the conditions governing removal for manifest lack of jurisdiction<sup>29</sup>;
- in principle, ‘the provisional conclusion [in the provisional measures order] is without prejudice to the Court’s definitive decision on the question of whether it has jurisdiction to deal with the merits of the case’.<sup>30</sup> It is difficult to reconcile this statement, albeit well founded,<sup>31</sup> with a decision to remove a case for manifest lack of jurisdiction;
- what if there was no request for the indication of provisional measures? Curiously, protection of the principle of the respondent’s consent then becomes dependent upon a procedural act by the applicant. This cannot be the role of provisional measures.

### 3. SOUND PROCEDURAL MANAGEMENT: A QUICK COMPARISON BETWEEN JUDICIAL AND ARBITRAL PROCEEDINGS

One of the main differences between permanent courts and arbitral tribunals lies in the existence, in the case of the former, of a predetermined procedural framework within which the parties’ case is heard. Nonetheless, the strictly Court-directed model set out in the Statute, which attributes virtually no role to the parties, has been significantly supplemented and refined by the Rules, which accord the parties an important role in the conduct of the proceedings,<sup>32</sup> thus reducing the gap

26 See S Yee, ‘A Proposal for Formalizing the “No Case Exists” Objections Procedure at the International Court of Justice’ (2005) 4(2) Chinese JIL 393.

27 See *Legality of Use of Force (Yugoslavia v Spain)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, ICJ Rep 1999 (II), 761; and *Legality of Use of Force (Yugoslavia v United States of America)*, Provisional Measures, Order of 2 June 1999, ICJ Rep 1999 (II), 916.

28 See *Legality of Use of Force*, Declaration of Judge Parra-Aranguren, ICJ Rep 1999, 950, para 4.

29 A request for removal from the list was rejected by the Court in the Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand)*, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, ICJ Rep 2011, 543, para 31 and 555, para 69.

30 *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 2011, 124, para 129.

31 See also *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals*, where the Court adopted provisional measures before deciding that it did not have jurisdiction to entertain the merits of the case.

32 No fewer than 19 articles of the Rules (17, 31, 35, 36, 44, 45, 46, 51, 53, 55, 58, 59, 63, 79, 80, 88, 89, 91, 92) provide for consultation with the parties on procedural issues. Moreover, and very generally, art 31 states that ‘[i]n every case submitted to the Court, the President shall ascertain the views of the parties with regard to questions of procedure. For this purpose, he shall summon the agents of the parties to meet him as soon

between judicial settlement and arbitration. In practice, this trend towards 'arbitralization' became even more pronounced, in that, far from confining itself to a simple consultation of the parties, the Court had long tended to accept their procedural wishes. It was this sort of deference which Judge Higgins openly deplored.<sup>33</sup>

In recent practice, the Court has shown itself to be more prescriptive, and no longer accedes to all the requests of the parties. Overall, this trend has been welcomed, and since it echoes the wishes expressed by the States and their counsel to see the Court exercising greater control over the proceeding, particularly during the oral phase.<sup>34</sup> There remain some areas, however, where the Court continues to prefer guidance to prescription.

### A. Constitution of a Chamber

The norm is that cases are heard by the full Court<sup>35</sup>; and this is effectively what happens in practice. The Statute nonetheless envisages the constitution of three types of chambers: by category of subject matter,<sup>36</sup> by summary procedure<sup>37</sup> and on an *ad hoc* basis.<sup>38</sup>

*Ad hoc* chambers have been used sporadically, but certainly more often than pre-constituted chambers, which have never been used. The last time an *ad hoc* chamber of the ICJ was formed was in 2002 (Special Agreement between Benin and Niger), while International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) formed its first *ad hoc* chamber in 2015, for the *Ghana/Côte d'Ivoire* case. The constitution of *ad hoc* chambers enables States to choose the members of the bench, while benefiting from the authority of decisions of the Court or of ITLOS, from their procedural experience, and from the material advantages offered by a permanent institution. The contrast with non-use of the summary procedure and the subject matter chamber, whose composition is predetermined, is striking. *Ad hoc* chambers thus also illustrate the 'arbitralization' of the judicial process: the constitution of chambers enables the parties to determine the composition of the bench, in which, in principle, they otherwise

as possible after their appointment, and whenever necessary thereafter' and art 101: '[t]he parties to a case may jointly propose particular modifications or additions to the rules contained in the present Part (with the exception of Articles 93 to 97 inclusive), which may be applied by the Court or by a Chamber if the Court or Chamber considers them appropriate in the circumstances of the case.' Last but not least, Practice Direction XIII seeks to simplify procedural formalities by enabling States Parties to come to agreement on future procedural issues and to inform the Court in writing or by video conference:

'The reference in art 31 of the Rules of Court to ascertaining the views of the parties with regard to questions of procedure is to be understood as follows:

After the initial meeting with the President, and in the context of any further ascertainment of the parties' views relating to questions of procedure, the parties may, should they agree on the procedure to be followed, inform the President by letter accordingly.

The views of the parties as to the future procedure may also, should they agree, be ascertained by means of a video or telephone conference.'

33 See R Higgins (n 6).

34 See the numerous suggestions relating to pleadings in *Counsel Survey*.

35 Art 25, para 1, of the Statute.

36 Art 26, para 1, of the Statute.

37 Art 29 of the Statute.

38 Art 26, para 2, of the Statute.

have no say other than through the nomination of an *ad hoc* judge.<sup>39</sup> However, it should be borne in mind that ‘chambers make it harder to implement the fundamental principle of equality between the world’s “principal legal systems” and the “main forms of civilization” (Article 9 of the Statute) when it comes to the composition of the bench’.<sup>40</sup> The composition of chambers—particularly those of the Court—also shows that judges are often chosen on the basis of regional and cultural affinity. This may be a good or a bad thing; it is perhaps the price to be paid to keep certain cases within the institutional remit.

### B. Management of the Written Pleadings

*The volume of written proceedings.* Despite the adoption of Practice Directions, the volume of written pleadings, in particular the annexes, remains excessive. Cases involving environmental protection issues are particularly voluminous and dense, which creates problems in terms of both management and evaluation. It would indeed be of interest to know the documentary volume of certain cases.<sup>41</sup> Far from wanting to add to the workload of the Registry, it is suggested that, if for any reason these figures already existed, their publication would make the public more aware of the efforts required of the Court and its administrative staff.

This documentary excess is a particular source of frustration for the Court, and it is the parties who are responsible for it. And in practice it may even prove counter-productive. It is certainly unreasonable to expect the judges to sift out what is relevant, if the parties’ legal teams have previously failed to exercise discretion in the selection of documents. The second problem arises from the need for translation: to avoid translating this mass of documentation, the Registry has to make a selection. However, in the absence of predetermined criteria, the Registry is always at risk of accusations of bias in its selection.

This brings us back to a recurring, broader question: that of *bilingualism*. The value of maintaining this tradition may be contested, but its underlying merits are all too often overlooked by those who simply focus on the workload it involves and the delays it can cause to the proceedings. However, bilingualism does present a certain attraction for French-speaking States: this is one of the reasons why the permanent jurisdictions are sometimes preferred to arbitration. Moreover, it is the symbol—albeit an imperfect one—of the diversity of legal traditions, which explains the cultural and linguistic diversity sought in the constitution of the parties’ legal teams. Above

39 See the partially veiled criticism of Judges Oda, Morozov and El-Khani in their opinions in *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*, Constitution of Chamber, Order of 20 January 1982, ICJ Rep 1982, 11–12.

40 The Registry of the ICJ, *The International Court of Justice Handbook* (6th edn, 2014) 328, 28 <[http://www.icj-cij.org/publications/en/manuel\\_en.pdf](http://www.icj-cij.org/publications/en/manuel_en.pdf)> accessed 15 March 2016.

41 In a public lecture, Judge Keith gave the following astonishing figures for the *Aerial Herbicide Spraying* case (*Ecuador v Colombia*):

‘The 18 volumes include 12,294 pages and about 90 scientific and technical reports. There was extensive evidence relating to the composition of the herbicide, the patterns and places of spraying, the winds at the time of spraying, the toxic effect of the herbicide and the health status of humans, animals and plants before and after. There were eyewitness accounts and expert reports of various kinds.’ (Keith (n 5) 8)

all, it has the advantage of providing a control language, both during deliberation and in the drafting of orders and judgments. From this point of view, bilingualism is one of the factors which contribute to maintaining the stylistic quality of the Court's decisions. Nonetheless, despite these advantages of bilingualism, translations of written pleadings are not made public. And while the parties sometimes ask the Registry for copies, they are not distributed beyond this limited circle. Is it not a pity, for example, that the non-French-speaking world cannot enjoy full access to the parties' pleadings in the *Diallo* case?

It should, moreover, be recalled that the Statute and Rules also provide for the possibility of using a non-official language<sup>42</sup> but, other than a counsel for Libya, who employed it in the case of the *Aerial Incident at Lockerbie* to speak in Arabic, this option has barely been used by States.<sup>43</sup>

*Number of rounds of written proceedings.* Both the Statute (in Article 43, paragraph 2) and the Rules (in Article 45, paragraph 1) provide that the written pleadings include a memorial by the applicant and a counter-memorial by the respondent. The principle of a single exchange of written pleadings is thus established. A second round is optional—at least that is what is suggested by the use of the expression 'if necessary' in the Statute and the verb 'may' in the Rules.<sup>44</sup> It is for the Court to authorize or direct that there should be a second round 'if the parties are so agreed or if the Court decides, *proprio motu*, or at the request of one of the parties, that these pleadings are necessary'.<sup>45</sup> The Court thus retains the power to decide on the need for a second round. So much for the theory. In practice, authorization of a reply and a rejoinder has not only become general practice,<sup>46</sup> but the Court furthermore considers itself bound to follow the wishes of the parties. The situation differs only for preliminary objections, where the principle of a single round is now well established,<sup>47</sup> as is the time given to the applicant State to submit its observations in response—in principle four months.<sup>48</sup>

This generalized practice of two rounds of written pleadings is one of the main reasons for the length of proceedings; it leads to significant extra costs, resulting in particular from preparation of these additional pleadings. The essential question is not, however, about the time or resources which would be saved by limiting the written pleadings; it is about whether this limitation would be prejudicial to the parties'

42 Art 39, para 3, of the Statute and art 51 of the Rules.

43 It was used more often during the PCIJ period: see S.S. 'Wimbledon' case and *Rights of Minorities in Upper Silesia* case—German; *Borchgrave and Barcelona Traction*—Spanish (ICJ Handbook (n 40) 54).

44 'It is clear from the Rules that the Memorial and Counter-Memorial are entitlements; and there may be a reply and a rejoinder, by right if the parties agree, or otherwise at the Court's discretion or *proprio motu*. Once a third round is allowed by the Court, then the fourth round, the rejoinder, in a sense follows automatically, because otherwise there will not be a parity of pleading rounds between the Applicant and the Respondent.' (R Higgins (n 6) 125). See also *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan: New Zealand Intervening)*, Judgment, ICJ Rep 2014, Separate Opinion of Judge Greenwood, 418–19, paras 32–35.

45 Art 45, para 2, of the Rules.

46 ICJ Handbook (n 40) 51.

47 In *Spain v Canada* and *Pakistan v India*, the Court so decided, contrary to the wishes of both Parties (see R Higgins (n 6) 125).

48 See Practice Direction V.

presentation of their legal position and the Court's consideration of the case.<sup>49</sup> While the reply and rejoinder undoubtedly help to clarify the argument, it would appear that this can often be done equally well at the oral phase, and this would have the additional benefit of making the oral pleadings less repetitive.<sup>50</sup>

Recent cases have given the Court the opportunity partially to reconsider this general practice of four written pleadings: when the parties are in agreement on a single round, the Court will confirm their choice.<sup>51</sup> But if the two parties express opposing wishes, then the Court must exercise real procedural decision-making power. Thus, in *Whaling in the Antarctic*,<sup>52</sup> the Court felt it was sufficiently informed of the factual and legal resources upon which the parties founded their positions and decided that a second round of written pleadings was unnecessary.

This decision was contested by Japan. Judge Greenwood, therefore, considered it appropriate to justify it in his Separate Opinion. Three guiding principles emerge from his analysis: first, a second round should not be automatic<sup>53</sup>; secondly, a single round should be sufficient in principle<sup>54</sup>; thirdly, 'it must always be open to the Court to order a second round of written pleadings if the Court decides that this is necessary'.<sup>55</sup>

However, this significant procedural decision remains largely a matter for the applicant's judgment, which may be a source of inequality between the parties. Judge Greenwood, too, reserves an important role for the applicant's wishes: he considers that applicants should have the possibility of refining their reasoning, in response to the arguments deployed by respondents in their counter-memorial.<sup>56</sup> However, this

49 The Handbook published by the Registry is clearly in favour of two series of exchanges, on the grounds that 'the combination of a relatively lengthy written phase followed by a quite short oral one, as required by the Statute, is highly desirable if the Court is to reach its decision on a fully informed basis. It provides both the parties and the Court with the safeguards required for the sound administration of international justice.' (*ICJ Handbook* (n 40) 51)

50 'Reading these pleadings, my sense overall is that the third and fourth rounds are usually, to use two clichés, but apposite clichés nonetheless, arguments that are gilding the lily on the one hand and make-weights on the other. I do believe that virtually everything in them could be — and really should be — dealt with in oral argument. Instead, we allow these extra rounds and then complain that in the oral arguments that follow later we are hearing nothing that we did not already know. I would like the Court to make these further pleadings, beyond the Memorial and Counter-Memorial, the exception rather than the norm. That would contribute greatly to dealing faster with cases, from beginning to end, than is presently the case. But for the moment the thinking is that if sovereign States wish to put further arguments to us, it is difficult to refuse their request.' (R Higgins (n 6) 125)

51 *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment, ICJ Rep 2012, 427, para 8 and *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (n 14) 182, para 9.

52 In *Whaling in the Antarctic* (n 44) 235, para 6.

53 *ibid*, Separate Opinion of Judge Greenwood, 418–19, para 33.

54 *ibid*, para 35.

55 *ibid*, para 34.

56 'Lastly, there is, in my view, a distinction between the Applicant and the Respondent when the Court comes to consider whether to accede to a request for a second round made by one party but opposed by the other. The first round of written pleadings closes with the Counter Memorial. That document will usually be the first indication which the Applicant receives of the Respondent's case. It may raise matters which the Applicant has not considered, or evidence which the Applicant needs the opportunity to refute. There is, therefore, a strong case for ordering a second round of written pleadings when the Applicant so requests; not to do so may occasion serious injustice if the Applicant is denied the opportunity to respond to evidence or argument raised by the Respondent in the Counter Memorial. By contrast, when



justification is not entirely convincing, insofar as the parties do not usually reveal their respective claims in the written pleadings, particularly if the dispute has been the subject of prior negotiations. For the respondent, the second round provides extra time to assemble factual evidence. From this standpoint, the option of a single round could prove problematic, considering that applicants have had several months or even years to prepare, before instituting proceedings. This is not necessarily the case for respondents (in particular where the two parties have been negotiating and the judicial option was neither envisaged nor envisageable; or if the internal situation in one of the States does not permit effective archival research).

In short, the principle of a single round and the Court's decision-making power on this matter cannot in themselves be criticized; on the contrary. What is open to criticism is the surprise effect of such a decision, inasmuch as it departs from the general practice, as well as the advantage it gives to applicants. The way to make it more acceptable would be to establish a general principle regarding the number of written pleadings. Perhaps, the issue should be discussed more openly during the first procedural meeting between the President and the parties, when a commitment of principle for one or two rounds should be taken. Following the filing of the counter-memorial, the party requesting a second round—whether it be the applicant or the respondent—would have to justify the need for this, and on this basis the Court or the President would decide whether it was appropriate.

If the Court were to normalize the practice of a single round of written proceedings, it is possible that the parties would ask more often to be allowed to introduce evidence after the written procedure had closed. While the requirement of strict compliance with Article 56 of the Rules (relating to the production of further documents) is understandable following four pieces of written pleadings, after only two pieces it would be possible to envisage the introduction into the debate of additional documents. However, permission to do so must preserve the adversarial principle: while new documents might exceptionally be accepted, on the condition that they were sent within a reasonable time before the start of the oral proceedings, their improper introduction during the oral argument would be potentially damaging to the interests of the other party.<sup>57</sup> Consequently, the care which the Registry gives to

the Respondent prepares its Counter Memorial, it has the benefit of having seen both the Application and the Memorial. It has a duty to set out its case in response in full in the Counter Memorial. If, having seen the Counter Memorial, the Applicant considers that it does not need a second round of written pleading, it is difficult to see on what grounds the Respondent can claim to need such a second round. It has already had the last word and no injustice is done by denying it the opportunity to rehearse or add to its case.' (ibid, para 36)

57 'And in the East Timor case both parties presented documents after the closure of the written pleadings. One of those — a Portuguese/Moroccan Treaty — was produced by Australia during the oral argument, indeed 'sprung', in best TV courtroom drama style, upon an unsuspecting Portuguese legal team, and legal argument advanced on it. I am able to attest to this, as I was then one of the discomfited Portuguese team. Formal objection was made by Portugal to this late introduction of a document, and the Court, after *in camera* deliberation, decided not to admit the document to the record. But the damage was already done; and it was one of those rare cases where a single document (of which the Portuguese legal team until that moment was totally unaware) had a very real psychological impact, regardless of whether it was formally admitted into the record or not.' (Higgins (n 6) 130). See also ITLOS, *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Ghana and Côte d'Ivoire in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, public sitting (30 March 2015), ITLOS /PV.15/A23/4, 6, lines 33–40.

ensuring the application of Practice Direction IX<sup>bis</sup> is very well welcomed. However, the terms in which this Direction is framed are less felicitous: the excessively detailed language obscures the principles which inspire it. Moreover, in the Internet age, it is perhaps desirable to review the definition of the concept of ‘easily accessible’, enabling the parties to cite a document found on an institutional website, which may have been posted there just a short time before the opening of the hearings.

### C. Conduct of the Hearings

In the Counsel Survey, many respondents spoke in favour of a more dynamic conduct of the hearings<sup>58</sup> and less-repetitive speeches. This is a wish shared by the judges, the parties and their counsel; and doubtless also by members of the public attending or following the proceedings. It is true that hearings in the Great Hall of Justice are not criminal trials, but more interaction between the bench and the bar would in no way detract from the solemnity of the courtroom, while greater emphasis on brevity rather than repetition would encourage a better presentation of the arguments.

The Court relies on counsel to do this. Article 60, paragraph 1, of the Rules and Practice Direction No VI are aimed at improving the flow of hearings. Some judges have encouraged counsel to be less professorial, to favour concision over length and the concrete to the abstract.<sup>59</sup> Proposals have been made to further reduce the length of hearings (in terms of number of hours), while leaving the parties more time to prepare a response, in particular during the second round. This would be an effective way of encouraging litigants to condense their speeches and avoid irrelevance.

Counsel, by contrast, look to the Court. The Court has responded by adopting the practice of addressing questions to the parties during the hearings, more recently asking them to integrate their replies into their speeches, rather than providing a later written response, as was the case in the past. And this development has been welcomed. But why wait for the hearings to address certain questions to the parties? Why not, instead, make full use of the possibilities offered by Article 61 of the Rules? Its first paragraph states that ‘[t]he Court may, *at any time prior to* or during the hearing, indicate any points or issues to which it would like the parties specially to address themselves, or on which it considers that there has been sufficient argument.’ Indeed, some proposals seek interaction between Court and parties even before the start of the hearing: the Court could identify and put to the parties ‘any issue on which it would like further explanation or clarification during the hearings’.<sup>60</sup> It is interesting to note that, among counsel consulted for the Counsel Survey, many said they were in favour of this option, whether they came from the

58 See *Counsel Survey*.

59 Sir Robert Jennings, ‘The Work of the International Bar’, in Vohrah and others (eds), *Man’s Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (Kluwer Law International 2003) 456–58.

60 Address by President Tomka, to the 69th Session of the UN General Assembly, ICJ Rep 2014, A/69/PV.33.

continental tradition or from common law, whether academics or professional advocates. It is thus a preference that goes beyond traditional divisions.

The questions before the hearings would be an excellent way to focus discussions on points of interest to the judges and to submit to adversarial debate any questions of law or of fact which they considered to be important.<sup>61</sup> They depend, however, on the Court consistently holding the deliberation provided for in Article 1 of the Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court. The organization of this deliberation in the *Whaling* case, and also in *Costa Rica v Nicaragua* case, clearly made the hearings more dynamic than usual, thanks to the questions which several judges addressed to the parties and the experts. The President, Judge Tomka, stated that 'it is a procedure that is particularly useful in cases with major scientific content, or where the factual background is a particularly complex one'.<sup>62</sup> It may be true, but why confine this deliberation to complex cases or those of a scientific nature?

#### D. Dealing with Incidental Proceedings

If one had to isolate a single cause for disruption of the judicial process, incidental proceedings would be the prime candidate.<sup>63</sup> The proliferation of *inter partes* procedural incidents—provisional measures, preliminary objections, counter-claims—as well as requests for intervention by a third party, delays the procedure, can lead to significant additional costs<sup>64</sup> and can even sour the atmosphere between the parties. Obviously, inappropriate use of such proceedings, as a procedural tactic far removed from their original purpose, is a cause for concern.<sup>65</sup> What are the means at the Court's disposal to prevent abuse?

The Court has reacted to the proliferation of incidental proceedings either by revising the Rules or by taking a tougher line in its decisions, tightening up procedural or substantive requirements. Thus, revision of Article 79 of the Rules in 2001—which gives the respondent three months following filing of the Memorial to raise preliminary objections—has cut down on delays. Revision of Article 80 on counter-claims, which retains the right of the other Party to submit its views in writing on the admissibility of such claims, has not, however, achieved its aim. As the most recent cases have demonstrated, the criteria for admissibility are still far from clear.<sup>66</sup>

61 As Sir Robert Jennings observed: 'It is useful for counsel to know at that point which way the judge seems to be thinking than to be able only to make a guess too late when the final decision of the Court is handed down.' (Jennings (n 59) 464)

62 Address by President Peter Tomka to the General Assembly, A/69/PV.33; see also Keith (n 5) 8–9.

63 See Table 3 below. Incidental proceedings.

64 For some concrete examples, see A Miron, 'Le coût de la justice internationale. Enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique', in *Annuaire français du droit international*, vol LX (2014), 18.

65 See also J Crawford, 'Anglo-American and Continental Traditions in Advocacy before International Courts and Tribunals' (with A Pellet and C Redgwell) (2013) 2(4) *Cambridge J Intl & Comp L* 16.

66 *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*; *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*, Counter-Claims, Order of 18 April 2013, ICJ Rep 2013, Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume, 217, para 3; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)*, Counter-Claim, Order of 6 July 2010, ICJ Rep 2010, Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, 334.

*Joinder of cases*: the current approach is moving towards greater control of these decisions by the Court itself.<sup>67</sup> While in the past the Court has refrained from joining cases where this was not acceptable to both parties,<sup>68</sup> it is now less reluctant to impose its decision when it is convinced that the sound administration of justice and the principle of judicial economy<sup>69</sup> so require. However, the circumstances in which joinder of cases has taken place in the past have shown considerable variation—for example, where the parties' claims have overlapped,<sup>70</sup> or in the case of counter-claims,<sup>71</sup> or when several applicants are in the same interest.<sup>72</sup>

Clarification of the conditions for the joinder of cases in the event of multiple applicants or respondents would have the advantage of leading the Court to better define the concept of 'same interest'. This would help maintain the equality of the parties, inasmuch as States in the same interest would lose the right to choose an *ad hoc* judge if a permanent member of the Court held the nationality of one of them.<sup>73</sup> The issue had already arisen in the *Lockerbie* cases, where the Court, having declined to join the cases, authorized the United Kingdom to appoint Sir Robert Jennings as judge *ad hoc*, even though an American judge, former President Schwebel, was sitting in the case.<sup>74</sup> This debatable solution differed from that adopted in the cases concerning the *Legality of the Use of Force*, where *ad hoc* judges from the respondent States were appointed at the provisional measures stage, but not in the later preliminary objections phase.<sup>75</sup>

67 The PCIJ formally joined cases in *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, in *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland* and in *Appeals from Certain Judgments of the Hungaro/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal*. The ICJ joined cases in *South West Africa*, *North Sea Continental Shelf* and *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)* and with the *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*.

68 See *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 1998, 115.

69 There is an explicit reference to these principles in *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*, Joinder of Proceedings, Order of 17 April 2013, ICJ Rep 2013, 184, paras 12–18. Costa Rica showed little enthusiasm for the joinder.

70 See *Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland*, where Denmark and Norway filed Applications on the same day. For more details, see D Akande, 'Provisional Measures and Joinder of Cases at the International Court of Justice – The Answers' (*EJIL: Talk*, 18 January 2016) <<http://www.ejiltalk.org/tag/joinder/>> accessed 15 March 2016.

71 See *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)* and *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*.

72 See *South West Africa and North Sea Continental Shelf*.

73 Art 31, para 5 of the Statute: '[s]hould there be several parties in the same interest, they shall, for the purpose of the preceding provisions, be reckoned as one party only. Any doubt upon this point shall be settled by the decision of the Court'; Art. 36, para. 1, of the Rules: 'If the Court finds that two or more parties are in the same interest, and therefore are to be reckoned as one party only, and that there is no Member of the Court of the nationality of any one of those parties upon the Bench, the Court shall fix a time-limit within which they may jointly choose a judge *ad hoc*.'

74 See A Ollivier, 'Chronique de la Cour internationale de Justice' (2003) 16(2) *Revue québécoise de droit international* 237, fn 10; see also *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 1998, Joint Declaration of Judges Bedjaoui, Guillaume and Ranjeva, 32–45.

75 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v Belgium)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 2004, 287, para 18.

A similar problem arose in the case of *Whaling in the Antarctic*: the Court authorized Australia to appoint an *ad hoc* judge, even though the bench included a judge of New Zealand nationality, on account that ‘intervention under Article 64 of the Statute . . . cannot affect the equality of the parties to the dispute’.<sup>76</sup> This statement might have benefited from further justification,<sup>77</sup> particularly since until then only non-party interventions had been admitted by the Court, on the basis either of Article 63 of the Statute<sup>78</sup> or of Article 62, paragraph 1.<sup>79</sup> Notwithstanding the ‘same interest’ aspect, intervention as a non-party continues to raise difficulties, insofar as the intervening State enjoys certain procedural rights.

Thus, intervention indirectly affects the composition of the bench. If New Zealand had intervened as a party, Australia would have lost its right to appoint an *ad hoc* judge. As Judge Guillaume has put it:

While it is true that the texts give States the right to appoint a judge . . . , that right derives from a still more fundamental principle, that of equality of the parties. However, in certain cases, such equality may be compromised by the appointment of a judge *ad hoc*. This is the case where a State acting in the same interest as other States already has a judge on the bench. In these circumstances, the statutory right to appoint a judge *ad hoc* loses its *raison d’être*, and the equality principle requires that no judge *ad hoc* be appointed.<sup>80</sup> [Author’s translation.]

Intervention also affects the course of proceedings: thus, as the Rules currently stand, the time limit for the filing of a request for intervention under Article 62 is ‘the closure of the written proceedings’,<sup>81</sup> while for an application under Article 63, the deadline is the ‘date fixed for the opening of the oral proceedings’.<sup>82</sup> If requests for intervention are submitted at an advanced stage of the proceedings—and this is often the case—they disrupt the latter’s smooth running, because the parties need to

76 *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, Declaration of Intervention of New Zealand, Order of 6 February 2013, ICJ Rep 2013, 9, para 18. Para 21 of the Order peremptorily dismisses the possibility of regarding the Applicant and the intervening State as being ‘Parties in the same interest’:

‘21. Whereas the question of the participation in the case of the judge *ad hoc* chosen by Australia was referred to by the Respondent in the context of the latter’s discussion of the equality of the Parties before the Court; whereas the Court considers that it must make clear in the present Order that, since the intervention of New Zealand does not confer upon it the status of party to the proceedings, Australia and New Zealand cannot be regarded as being ‘parties in the same interest’ within the meaning of Article 31, paragraph 5, of the Statute; whereas, consequently, the presence on the Bench of a judge of the nationality of the intervening State has no effect on the right of the judge *ad hoc* chosen by the Applicant to sit in the case pursuant to Article 31, paragraph 2, of the Statute.’

77 See Declaration of Judge Owada, *Whaling in the Antarctic* (ibid) 11–12, paras 1 and 3.

78 Poland in the *S.S. Wimbledon* case, Cuba in the *Haya de la Torre* case and New Zealand in the *Whaling in the Antarctic* case.

79 Equatorial Guinea in *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria)* and Greece in *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy)*.

80 G Guillaume, ‘La ‘cause commune’ devant la Cour internationale de Justice’, in *Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui*, reproduced in *La Cour internationale de Justice à l’aube du XXIème siècle. Le regard d’un juge*, Pedone, 2003, 140.

81 Art 81, para 1, of the Rules of Court.

82 Art 82, para 1, of the Rules of Court.

adapt their arguments to those of the intervening State. In addition, the speaking time for the intervening State is added to that of the parties, which is in itself divided into equal parts, while the arguments of the intervening State very often tend to support those of one of the parties.

The idea is not to restrict this form of access to the Court, but to clarify its procedural conditions in such a way that equality between the parties can be preserved as far as possible. The Court must ensure this even more rigorously when it rules on the admissibility of requests for intervention on the basis of written arguments alone.<sup>83</sup> A redefinition of the concept of 'parties in the same interest' and a stricter time frame for intervention would enable this objective to be achieved.

#### 4. AWARDING COSTS UNDER THE PRINCIPLE OF THE SOUND ADMINISTRATION OF JUSTICE

Apart from procedural measures, what other solutions could the Court implement to protect the sound administration of justice? The award of costs is an option which is sometimes mentioned, although it should be noted that, in litigation between States, the principle that each party bears its own costs remains firmly established.<sup>84</sup> To date, neither the Court nor ITLOS have deviated from this principle.<sup>85</sup>

The *M/V Saiga* case before ITLOS was symptomatic of the extreme reluctance of international jurisdictions to accede to requests for costs. In that case, the Special Agreement bringing the matter before the Tribunal provided: 'The International Tribunal for the Law of the Sea shall address all claims for damages and costs . . . and shall be entitled to make an award on the legal and other costs incurred by the successful party in the proceedings before the International

83 Indeed, the Court did not hold hearings on the issue of intervention either in *Jurisdictional Immunities of the State* or in *Whaling in the Antarctic*. On this point see also *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy; Greece Intervening)*, Order of 6 July 2010, Declaration of Judge *ad hoc* Gaja, ICJ Rep 2010, 398.

84 See art 64 of the Statute of the ICJ; art 34 of the Statute of ITLOS; art 40, para 1, of the PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States. In *Application for Review of Judgment No 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, the ICJ described this rule as a 'basic principle regarding the question of costs in contentious proceedings before international tribunals' (Advisory Opinion, 12 July 1973, ICJ Rep 1973, 212, para 98).

85 For the ICJ: in addition to the Advisory Opinion in *Application for Review of Judgment No 158* (ibid), see also ICJ, Judgment, 11 July 1996, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, Preliminary Objections, ICJ Rep 1996, 622, para 46; Judgment, 25 March 1999, Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the *Case Concerning the Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria)*, Preliminary Objections (*Nigeria v Cameroon*), Judgment, ICJ Rep 1999, 39–40, para 18; Judgment, 19 June 2012, *Compensation Owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea*, ICJ Rep 2012, 344, paras 58–60; Judgment, 16 December 2015, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*; *Proceedings Joined with Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*, paras 143–44.

For ITLOS: see Judgment, 1 July 1999, *The M/V 'SAIGA' Case (No 2) (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea)*, paras 88–89; Order, 3 December 2001, *The MOX Plant Case (Ireland v United Kingdom)*, Provisional Measures, para 88; Order, 8 October 2003, Case concerning Land Reclamation by Singapore In and Around the Straits of Johore (*Malaysia v Singapore*), Provisional Measures, paras 105–106; Judgment of 18 December 2004, *The 'Juno Trader' Case (Saint Vincent and the Grenadines v Guinea Bissau)*, Prompt Release, paras 103–04; Judgment, 28 May 2013, *The M/V 'Louisa' Case (Saint Vincent and the Grenadines v Kingdom of Spain)*, paras 156–59.



Tribunal'.<sup>86</sup> Nevertheless, the Tribunal saw 'no need to depart from the general rule that each party shall bear its own costs'.<sup>87</sup> This case demonstrates that the rule on costs is an unwritten rule or general principle governing international litigation, which the parties cannot exclude, even by mutual agreement.

It is true that the Court, like ITLOS, does retain the power to award costs if it believes that such a decision would be appropriate in the circumstances of the case. However, in the absence of a clear decision to that effect, international case law can tell us little as to the nature of such circumstances.

A first hypothesis would be where there has been an abuse of process: at least this is what emerges indirectly from parties' arguments. They have requested costs when they believe that the other party commenced proceedings which it knew were doomed to fail.<sup>88</sup> The second hypothesis is that of deliberate violation of a decision of the Court, thus allegedly compromising the integrity of the judicial process. This was highlighted by the recent decision in the joined *Costa Rica v Nicaragua* cases, in which the Court, while stating that 'the breach by Nicaragua of its obligations under the 2011 Order necessitated Costa Rica engaging in new proceedings on provisional measures',<sup>89</sup> nonetheless refused Costa Rica's request for costs. A significant minority of the Court disagreed with this decision, in the following terms:

The power to indicate provisional measures is of the utmost importance for the maintenance of the integrity of proceedings before the Court . . . . The Court, and those States appearing before it, are entitled to assume that a State litigating in good faith will be scrupulous in complying with those measures. If its failure to do so necessitates a further hearing, it is only right that that State should bear the costs incurred.<sup>90</sup>

Far from being a minor and purely financial question, the refusal of international courts to accede to requests for costs highlights certain peculiarities of inter-State litigation. First, it contrasts with commercial or investment arbitration, where the award of costs is regarded as an ancillary right of the winning party,<sup>91</sup> the arbitrators simply reserving the right to assess the amount awarded in light of the merits of the

86 ITLOS, *The M/V 'SAIGA' Case (No 2)*, Notification of Special Agreement, 20 February 1998, point 4.

87 *ibid*, para 182. See also Joint Declaration of Judges Caminos, Yankov, Akl, Anderson, Vukas, Treves and Eiriksson.

88 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (n 85) 622, para 46. See also *Request for Interpretation of the Judgment of 11 June 1998 in the Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (n 85); Award, 18 March 2015, *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v United Kingdom)*, para 546; Award, 1 January 2008, *Italian Republic v Republic of Cuba*, para 256, <[http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435_0.pdf)> accessed 15 March 2016.

89 ICJ, Judgment, 16 December 2015, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v Costa Rica)*; *Proceedings Joined with Certain Activities Carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v Nicaragua)*, para 144.

90 *Ibid*, Joint Declaration of Judges Tomka and Greenwood, Sebutinde and Judge *ad hoc* Dugard, para 8.

91 I Uchkunova, 'Allocation of Costs in ICSID Arbitration', 3 December 2014, <<http://kluwerarbitration.blog.com/blog/2014/12/03/allocation-of-costs-in-icsid-arbitration/>> accessed 15 March 2016. See also D Caron and L Caplan, 'The Costs of Arbitration', in *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary* (2nd edn, OUP 2013, 839–905).



case and the conduct of the parties.<sup>92</sup> In inter-State litigation, a decision to award costs would amount to designating a clear loser and winner,<sup>93</sup> which would not sit well with the primary role of international jurisdictions, which is one of the fostering peaceful relations between States.

This also demonstrates the habitual reluctance of international courts to find that a sovereign State has acted in bad faith ('abuse of rights' being simply another way of saying the same thing),<sup>94</sup> or that it has litigated frivolously. The award of costs on this basis would raise more problems than it would solve: first and foremost, the risk of discouraging States to commence unilateral proceedings before the Court when they are unsure of their jurisdictional basis. From this standpoint, awarding costs to a State which succeeded with the preliminary objections stage is not a practical alternative to a finding of manifest lack of jurisdiction at the provisional measures stage.<sup>95</sup> Above all, in factual circumstances such as those in the *Legality of the Use of Force* cases or *DRC v Rwanda*, it is politically problematic for the Court to declare applications frivolous or abusive.<sup>96</sup> By contrast with a domestic court or an arbitrator in joint proceedings, the function of an international court also involves diplomacy.

## 5. CONCLUSION

Practice over the past 10 years in regard to working methods shows a Court becoming increasingly prescriptive in relation to the conduct of proceedings. Generally speaking, recent initiatives have been well received, with reservations only being expressed where the Court has gone beyond the Rules, or where it has shown itself too accommodating on breaches of standards which it itself has established; this is particularly apparent in the case of Practice Directions. What reforms might be proposed?

The Court shows little appetite for revising the Rules<sup>97</sup> or the Resolution concerning the Internal Judicial Practice,<sup>98</sup> doubtless continuing to place its faith in tradition. Moreover, the *Mavrommatis* dictum that the Court is 'not bound to attach to matters of form the same degree of importance which they might possess in

92 See the very interesting discussion of the application of these principles in the award of 4 August 2010, *Foresti and other v Republic of South Africa* (No ARB(AF)/07/1), paras 107–40; Award of 8 October 2009, *EDF (Services) Limited v Romania*, paras 321–28 <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>> accessed on 15 March 2016; and in the same case, dissenting opinion of Arbitrator Rovine regarding costs, available at <<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0266.pdf>> accessed 15 March 2016.

93 Shabtai Rosenne recalls 'the classic theory of international arbitration and the principle of the equality of the parties, according to which it is not appropriate to regard the parties as standing in some sort of plaintiff/defendant relationship' (*Law and Practice of the International Court of Justice* (Brill/Nijhoff 2006) vol III, 1314–15, see also *ibid*, 1240–45).

94 See ICJ, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 1992, 255, para 38.

95 See above Section I (2).

96 See the concurring opinions quoted in Miron (n 64) 22–24.

97 The Rules have not undergone any major revisions since 1978, and only occasional revisions in 1972, 2000 and 2005.

98 The Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court was adopted on 12 April 1976 and has never been revised since.

municipal law<sup>99</sup> continues to carry weight with the present Court.<sup>100</sup> The Court prefers to make changes through its decisions, rather than by formal revisions. These may well be effective in the longer term, but have the disadvantage of not producing immediate effects and of being influenced by the particular circumstances of the cases in which they have been adopted.

But in the case of recurrent problems—such as, for example, with the right to appoint an *ad hoc* judge in cases where several parties are in the same interest—revision of the Rules appears to be the best solution, as it establishes consistency, and makes the course of the proceedings more predictable. For States finding themselves before the Court for the first time, this is important. Given the scant respect shown by States for the Practice Directions, we might further ask whether some of these would not merit being raised to the status of ‘hard law’ and integrated into the Rules.

The sound administration of *inter-State* justice requires a shrewd mix of tradition and innovation, solemnity and pragmatism. The Court has shown pragmatism by abandoning the posture of blind deference to States and by taking control over numerous aspects of the conduct of proceedings. It has nonetheless shown a concern for tradition—not only through the ceremonial aspect of the judicial process or the renovation of the Great Hall in line with the spirit of its history, but also in the way the proceedings are conducted. Doing the utmost to maintain a peaceful atmosphere between the parties, and showing consideration towards States (even to losing States), are also aspects of sound administration of the international justice. But the Court cannot achieve this without the cooperation of the parties and their counsel, who must comply with strict ethical rules.<sup>101</sup>

It is true that States are not ordinary litigants. And there is nothing ordinary about a trial before the ICJ—which is doubtless why it is simply known as ‘*La Cour*’.

99 *Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, Ser A, No 2, 30 August 1924, 34.

100 See, among others, *Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, ICJ Rep 1963, 28; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 1992, 265, para 65; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep 2008, 439, para 82.

101 Sienho YEE (ILA Study Group), *UN Reform through Practice Report*, 2011, 62–74 <[http://www.ila-hq.org/en/committees/study\\_groups.cfm/cid/0](http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/0)> accessed 15 March 2016.

# Les méthodes de travail de la Cour

Dr. Alina Miron\*

## RÉSUMÉ

Par le passé, les méthodes de travail de la CIJ avaient été critiquées pour leur lenteur et leur excès de formalisme. Les réformes des deux dernières décennies ont permis d'y remédier en partie. Les attentes récentes des justiciables oscillent paradoxalement entre une fermeté plus grande de la Cour, dans la gestion de la procédure écrite et orale, et une meilleure prise en considération des vœux procéduraux des parties. Il y a en outre des demandes pressantes pour plus d'interactivité entre le siège et la barre. Certes, la bonne administration de la justice inter-étatique exige un savant dosage entre formalisme et solennité, d'une part, et flexibilité et dynamisme, d'autre part, mais celui-ci ne saurait se faire au détriment de l'égalité des parties et de la prévisibilité procédurale. Les amendements au Règlement apparaissent dès lors comme le meilleur moyen pour moderniser la procédure.

\*\*\*

## INTRODUCTION

S'il est un thème où la fidélité à la tradition le dispute à l'esprit de réforme, c'est bien celui des méthodes de travail de la Cour internationale de Justice. Une institution qui fête 70 années d'expérience dans le règlement des différends, auxquelles on peut ajouter les 18 de la Cour permanente de Justice internationale, peut se féliciter du fait que ses méthodes de travail aient fait leurs preuves.

Mais la Cour sait douter de ses certitudes. Aussi surveille-t-elle en permanence le cheminement d'un dossier entre le moment où elle est saisie et celui où elle rend sa décision, et tente-t-elle d'en corriger le tracé lorsque les détours se font trop nombreux. Elle est doublement à l'affût: d'une part la Cour guette les mauvaises pratiques de ses justiciables et tente de couper le mal à la racine. C'est la vocation principale des Instructions de procédure et de leur révision régulière<sup>1</sup>. D'autre part, elle prête une oreille attentive aux reproches et suggestions qui lui sont faits et s'efforce de répondre aux attentes à la fois de ses justiciables directs (les Etats et les organisations internationales<sup>2</sup>), à celles de la communauté internationale dans son ensemble et

\* Professeure de droit international, Université d'Angers.

1 Les premières Instructions de procédure ont été adoptées en octobre 2001. Elles ont été révisées ou amendées en 2002, 2004, 2006, 2009, 2013.

2 L'analyse ne porte ici que sur les affaires contentieuses. Si certains thèmes se retrouvent également dans les procédures d'avis consultatifs, leurs spécificités demeurent assez nombreuses et requièrent une analyse à part.

**Tableau 1.** Productivité de l'activité judiciaire: procédures contentieuses

Année	Affaires portées devant la Cour	Arrêts	Ordonnances*	Radiation du rôle
2015	0	3	1	1
2014	5	2	1	
2013	4	2	5	1
2012	0	4		
2011	2	4	3	1
2010	3	2	1	2
2009	3	3	1	
2008	6	3	2	
2007	0	3	1	
2006	3	1	1	1
2005	1	3		
Total	27	30	16	6

\*À l'exception des ordonnances de procédure (fixation de délai, désignation d'experts, jonction d'instances, etc.)

**Durant la période considérée, la Cour a rendu deux avis consultatifs:**

- Avis consultatif du 22 juillet 2010 - *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*

- Avis consultatif du 1<sup>er</sup> février 2012 - *Jugement N° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail sur requête contre le Fonds international de Développement agricole*

enfin à celles de la petite société de juristes qui gravitent autour d'elle. On mesure la difficulté de la tâche lorsque l'on sait que ces attentes peuvent parfois être contradictoires et que les intérêts particuliers des uns se heurtent aux intérêts des autres, voire aux exigences d'une bonne administration de la justice.

La Cour a dès lors encouragé un dialogue régulier sur le thème de ses méthodes de travail. Le séminaire du 70<sup>e</sup> anniversaire n'en est qu'un épisode, ce qui montre bien qu'elle ne considère jamais l'édifice comme achevé. La tradition des séminaires d'échange a été inaugurée lors du 50<sup>e</sup> anniversaire et s'est poursuivie lors du 60<sup>e</sup> anniversaire<sup>3</sup>. A l'époque, l'attention s'était particulièrement focalisée sur les problèmes d'efficacité et sur les réformes qui pouvaient permettre à la Cour de gagner en rapidité, sans pour autant sacrifier la qualité de la décision judiciaire. La Cour s'est montrée sensible aux critiques relatives à la lenteur de sa procédure et réceptive à certaines des propositions faites<sup>4</sup>. Elle a ainsi accepté de réduire les délais de la procédure écrite, d'examiner plusieurs affaires en même temps pour diminuer ainsi le temps d'attente entre le moment où le dossier se trouve en l'état et la date des

3 Voir C. Peck et R. Lee, *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court*, Kluwer Law International, 1997, particulièrement p. 101-164 et CIJ/UNITAR, *Un dialogue à la Cour : actes du colloque organisé à l'occasion du soixantième anniversaire de la Cour internationale de Justice*, 2006, particulièrement p. 19-36.

4 Voir, en particulier, le rapport D. Bowett et al. (ed), *The International Court of Justice: Process, Practice And Procedure*, London, 1997, p. 190 également discuté par C.N. Brower et al., «Process, Practice and Procedure of the International Court of Justice», *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, vol. 92, 1998, p. 278-290.

audiences, bref de mieux maîtriser le calendrier judiciaire<sup>5</sup>. Elle a par ailleurs allégé le délibéré pour certaines phases, comme en atteste la suppression des notes des juges pour les exceptions préliminaires<sup>6</sup>.

Ces efforts ont porté leurs fruits, puisque la Cour a entièrement absorbé son arriéré judiciaire<sup>7</sup>. En outre, les délais de traitement des nouvelles affaires ne sont généralement pas plus longs que ceux d'un tribunal arbitral. Comme le montre le tableau 2: *Durée des procédures pour les affaires introduites durant les 10 dernières années* ci-après, la moyenne de traitement d'une affaire sur le fond se situe entre 3 et 4 ans, réduite de deux tiers pour les exceptions préliminaires. Les écarts qui persistent sont dus aux Parties plus qu'à la Cour elle-même, qui a trouvé un rythme de croisière tout à fait acceptable au regard de la complexité des dossiers et des enjeux qui lui sont soumis. C'est une bonne nouvelle et il convient de la mettre en exergue d'emblée.

La seconde bonne nouvelle c'est que la Cour bénéficie aujourd'hui de ressources financières et personnelles suffisantes pour mener à bien sa mission: en tout cas, les discours du président devant l'Assemblée générale des Nations Unies ne font plus état de contraintes budgétaires notables ou de manque de personnel. Si un surplus de ressources permettait à la Cour de se montrer plus accueillante à l'égard de certaines suggestions des parties ou de multiplier ses campagnes d'information<sup>8</sup>, les fonds qui lui sont alloués par l'Assemblée générale, du reste modestes en comparaison avec ceux des autres juridictions internationales<sup>9</sup>, permettent d'envisager avec sérénité la gestion de la «maison».

Ces bonnes nouvelles ne donnent pour autant pas à la Cour le privilège de se reposer sur ses lauriers. D'ailleurs, elle ne semble pas en avoir l'intention, à en juger d'après les thèmes choisis pour ce séminaire. Mais l'adaptation des méthodes de travail c'est comme le bricolage d'une maison: certaines années, c'est la charpente même qu'il faut renforcer; d'autres, on peut se contenter de colmater les brèches. L'expérience des dix dernières années n'a pas mis en évidence de faiblesses systémiques alarmantes: on en conclut que la charpente est encore solide.

5 Voir Juge Keneth Keith, «Challenges to the Independence of the International Judiciary», Chatham House, Transcript, 26 novembre 2014, disponible en ligne: <https://www.chathamhouse.org/event/challenges-independence-international-judiciary>, p. 9, consulté le 15 mars 2016.

6 Voir Dame Rosalyn Higgins, «Respecting Sovereign States and Running a Tight Courtroom», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50, N° 1, 2001, p. 123.

7 Voir Rapport annuel CIJ (2009–2010), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément*, n° 4, A/65/4, p. 7, par. 22; Discours de S. Exc. M. Peter Tomka, président de la Cour internationale de Justice, à l'occasion de la 68<sup>e</sup> session de l'AGNU, 31 octobre 2013.

8 Il ne faudrait pas sous-estimer l'importance des campagnes d'information ou séminaires de formation, car «[dans] la société universelle, les réticences au règlement judiciaire ne pourront être vaincues que pour autant que l'activité du juge international soit familière aux Etats» (Philippe Cuvreur, «Aperçu du statut et des fonctions du greffier de la Cour Internationale de Justice», in C. Apostolidis (dir.), *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Editions Universitaires de Dijon, 2005, p. 78.

9 Discours de S. Exc. M. Peter Tomka à l'occasion de la soixante-septième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, 1<sup>er</sup> novembre 2012 : «les Etats membres de l'Organisation lui allouent moins d'un pour cent — 0,8% exactement — de la totalité du budget régulier onusien». A titre comparatif, le budget révisé de la Cour pour l'exercice biennal 2014–2015 était de 51 403 100 dollars des Etats-Unis, soit environ 47 millions, tandis que celui du Tribunal international du droit de la mer était de 18 886 200 d'euros pour les exercices 2015 à 2016, alors que celui de la Cour pénale internationale pour 2015 s'élevait à 130,67 millions d'euros.

Les affaires récentes ont néanmoins révélé des points névralgiques à chacune des étapes du cheminement d'un dossier contentieux dans le Palais de la Paix, de l'introduction de l'instance au prononcé de l'arrêt. Ainsi, de la radiation au stade des mesures conservatoires, de la réduction du nombre des pièces écrites, de la gestion de la procédure orale ou des procédures incidentes, pour ne donner que ces exemples. Certains problèmes ne sont d'ailleurs guère nouveaux. Leur persistance fait néanmoins douter de l'efficacité des mesures adoptées par le passé pour les neutraliser. Ainsi, la Cour s'efforce depuis longtemps et sans succès à endiguer le volume de la procédure écrite et à mieux canaliser le flot de la procédure orale. Malgré l'adoption de plusieurs instructions de procédure, peu de progrès ont été réalisés dans ce domaine. Ce sont là des brèches potentielles à colmater et il existe plusieurs propositions en ce sens. Elles vont quasiment toutes dans le sens d'une affirmation plus hardie du pouvoir de décision de la Cour en matière de conduite du procès.

Par le passé, la Cour se gardait de contrarier la volonté étatique, *a fortiori* lorsque les deux Parties partageaient une vision commune. Cette déférence à la souveraineté étatique semble s'estomper. Le sentiment d'éblouissement décrit jadis par le président Mohammed Bedjaoui, «d'étonnement d'être des juges investis du pouvoir de juger les Etats, ces monstres immatériels auréolés de la souveraineté sacro-sainte»<sup>10</sup> laisse graduellement la place à une approche plus pragmatique, dont Dame Rosalyn Higgins s'était fait le héraut dans les années 2000:

*«One must focus on desired outcomes and one must be transparent in all decision-making. There is no intangible "value-added" to be built in to decisions, whether procedural or substantive, by virtue of the fact that they concern sovereign States.»*<sup>11</sup>

Nombre des décisions procédurales récentes témoignent de ce changement d'attitude. Même si la Cour consulte toujours les Parties quant à leurs vœux procéduraux, elle s'en départit plus facilement si elle estime que l'intérêt de la bonne administration de la justice l'exige. Ce principe, jadis invoqué pour combler des lacunes dans les règles statutaires<sup>12</sup>, fait aujourd'hui fonction de boussole pour l'adoption de mesures procédurales ponctuelles. Il permet à la Cour de trouver un équilibre entre la protection des droits procéduraux des parties et le déroulement ordonné de la procédure, suivant les règles contenues dans le Statut et le Règlement. Le maintien d'une telle balance est un défi permanent qui se manifeste à chacune des étapes — de l'introduction de l'instance, en passant par la gestion du procès et le délibéré et en terminant par le prononcé de l'arrêt.

10 M. Bedjaoui, «Le cinquantième anniversaire de la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye*, Vol. 257, Nijhoff Publishers, 1997, p. 20.

11 Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6, p. 131.

12 *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 16 (procédure à suivre en cas de contestation de la compétence *in limine litis*) ; adoption de mesures conservatoires : *Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 9, par. 19.

## I. L'INSCRIPTION ET LA RADIATION DU RÔLE: DES ACTES D'ADMINISTRATION IMPORTANTS POUR LA PRÉSERVATION DU CONSENTEMENT ÉTATIQUE

La volonté étatique joue un rôle critique dans la mise en mouvement de la procédure judiciaire. Affirmation banale s'il en est, mais qui connaît des ramifications procédurales importantes lors de la phase d'introduction de l'instance.

### 1. Le *forum prorogatum* et l'inscription au rôle

L'article 38, paragraphe 5, du Règlement<sup>13</sup> pose les conditions procédurales du *forum prorogatum* — à savoir l'absence d'inscription d'une affaire au rôle de la Cour tant que l'Etat potentiellement défendeur n'a pas donné son consentement. Il a été adopté lors de la révision de 1978 à la fois pour mieux protéger le consentement de l'Etat et pour des raisons d'économie procédurale. Sous l'ancien régime, «[la] Cour devait donc inscrire à son rôle des «affaires» à l'égard desquelles elle n'avait manifestement pas compétence et auxquelles il ne pouvait, de ce fait, être donné aucune suite; elle était amenée par conséquent à rendre des ordonnances à seule fin de les rayer du rôle»<sup>14</sup>, parfois longtemps après l'introduction de la requête.

Actuellement, si l'affaire ne se poursuit pas, la requête est non seulement «classée sans suite», mais l'absence d'inscription au rôle condamne aussi à l'oubli les revendications de l'Etat demandeur: il en reste, pour toute trace de la saisine de la Cour, uniquement le communiqué de presse publié par le Greffe le jour du dépôt de la requête, qui se perd rapidement dans le flot continu des communiqués. Tel fut par exemple le sort des requêtes introduites par le Rwanda contre la France<sup>15</sup>, par l'Argentine contre les Etats-Unis<sup>16</sup>, par les Iles Marshall contre la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, la France, Israël et la République populaire démocratique de Corée<sup>17</sup>. On peut toutefois se demander si la justice internationale ne serait pas mieux servie si une certaine forme de publicité leur était donnée, notamment à travers la création d'une rubrique à part sur le site de la Cour et dans ses publications qui liste les requêtes introduites sur la base de *forum prorogatum* et classées sans suite. En effet, l'introduction d'une telle requête témoigne à la fois de l'existence d'un différend et de la conviction de l'Etat demandeur que les voies de la

13 Il prévoit quet : «5. Lorsque le demandeur entend fonder la compétence de la Cour sur un consentement non encore donné ou manifesté par l'Etat contre lequel la requête est formée, la requête est transmise à cet Etat. Toutefois, elle n'est pas inscrite au rôle général de la Cour et aucun acte de procédure n'est effectué tant que l'Etat contre lequel la requête est formée n'a pas accepté la compétence de la Cour aux fins de l'affaire.»

14 *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 204, par. 63.

15 Voir communiqué de presse du 18 avril 2007, *La République du Rwanda s'adresse à la Cour internationale de Justice en vue de lui soumettre un différend qui l'oppose à la France*.

16 Voir communiqué de presse 2014/25, du 7 août 2014, *La République argentine entend saisir la Cour internationale de Justice d'une instance contre les Etats-Unis d'Amérique et demande à ceux-ci d'accepter la compétence de la Cour*.

17 Communiqué de presse n° 2014/18, du 25 avril 2014, *La République des Iles Marshall dépose des requêtes contre neuf Etats pour manquement allégué à leurs obligations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires à une date rapprochée et le désarmement nucléaire*.



négociation ont échoué. La publicité de la requête, les réactions publiques qu'elle pourrait susciter, peuvent devenir des alliées dans l'acceptation de la compétence de la Cour.

## 2. DÉSISTEMENT D'ACTION ET RADIATION DU RÔLE

Normalement, le désistement d'action par les parties, qui entraîne la radiation d'une affaire du rôle, ne soulève pas de difficulté particulière pour la protection du consentement étatique, comme le montre le nombre relativement important de radiations intervenues durant les dix dernières années<sup>18</sup>. Seul le calendrier de la Cour peut s'en trouver bousculé, si la radiation intervient tardivement au cours du procès. En effet, le Règlement est libéral et permet aux parties de se désister à tout moment avant l'arrêt définitif sur le fond<sup>19</sup>. Il est ainsi arrivé à deux reprises — dans *Timor-Leste c. Australie* et dans *Equateur c. Colombie*<sup>20</sup> — que le désistement intervienne peu de temps avant la date prévue pour les audiences. La Cour ne s'en offusque toutefois pas et préfère souligner la complémentarité entre l'action judiciaire et le règlement négocié :

«When giving notice of discontinuance and agreeing to it, both Parties praised the Court for the time, resources and energy it had devoted to the case and acknowledged that reaching a settlement would have been difficult, if not impossible, but for the involvement of the Court.»<sup>21</sup>

Cela étant, la radiation peut se révéler réellement problématique dans deux hypothèses : d'abord, lorsque les rivalités politiques internes se prolongent dans le prétoire. La Cour s'efforce, souvent avec succès, à préserver son indépendance et à maintenir une saine distance à cet égard. Mais ces rivalités se traduisent parfois par la nomination de deux agents, qui font des actes de procédure contradictoires, comme par exemple des déclarations de désistement ou de continuation de la procédure. Les doutes sur la qualité du représentant de l'Etat entraînent des doutes quant à la validité de ses actes de procédure. Il en fut ainsi dans l'affaire du *Génocide (Bosnie c. Serbie)*<sup>22</sup>, mais aussi dans *Honduras c. Brésil*. Dans la première, après avoir constaté que «la Bosnie-Herzégovine n'avait pas manifesté de manière non équivoque sa volonté de retirer sa requête»<sup>23</sup>, la Cour avait conclu qu'il n'y avait pas eu de désistement. A l'opposé, dans *Honduras c. Brésil*, dans l'espoir d'une clarification de la

18 Voir tableau n° 1, *Procédures contentieuses / Contentious cases*, ci-après.

19 Il existe une légère différence entre la demande de désistement adressée conjointement et la demande unilatérale : l'article 88 du Règlement permet aux parties de demander de commun accord la radiation du rôle, à «un moment quelconque avant l'arrêt définitif sur le fond», tandis que l'article 89, paragraphe 2, protège le défendeur contre les procédures abusives, en lui donnant la possibilité de s'opposer à la radiation s'il a déjà fait acte de procédure.

20 Voir aussi discours de S. Exc. M. Shi Jiuyong, «Les méthodes de travail interne de la Cour internationale de Justice», Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, 28 octobre 2005, p. 3.

21 K. Keith, *op. cit.* note 5, p. 8.

22 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (BosnieHerzégovine c. SerbieetMonténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007 (I), p. 52–54, par. 18–24.

23 *ibid.*, p. 54, par. 25.

situation interne, l'affaire n'a été inscrite que tardivement au rôle<sup>24</sup> et le président a adopté une ordonnance de radiation lorsque tout doute sur la qualité des représentants étatiques a été levé<sup>25</sup>.

Une autre difficulté se manifeste en cas de radiation pour incompétence manifeste. Le Règlement ne prévoit pas de procédure spécifique<sup>26</sup>. Le substitut qui s'en rapproche le plus est la radiation au stade des mesures conservatoires, que la Cour a prononcée dans *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique et Yougoslavie c. Espagne)*<sup>27</sup>. La solution est acquise au terme d'un débat contradictoire, tranché par la Cour dans son ensemble, au moyen d'un acte juridictionnel (et non pas purement administratif). Toutefois, ce substitut soulève des interrogations:

- une telle possibilité n'est prévue ni par le Statut, ni par le Règlement<sup>28</sup>. La Cour exerce donc ce pouvoir *praeter legem*;
- les conditions jurisprudentielles de radiation pour incompétence manifeste ne sont guère explicitées<sup>29</sup>;
- en principe, la «conclusion provisoire [de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires] ne [préjuge] en rien [la] décision finale sur la question de savoir si elle a compétence pour connaître de l'affaire au fond»<sup>30</sup>. Il est difficile de concilier cette affirmation, pourtant bien fondée<sup>31</sup>, avec une décision de radiation pour incompétence manifeste;
- *quid* si aucune demande en indication de mesures conservatoires n'est introduite? Curieusement, la protection du consentement de l'Etat défendeur devient alors dépendante d'un acte de procédure de l'Etat demandeur. Telle ne peut être la vocation des mesures conservatoires.

24 L'affaire de *Certaines questions en matière de relations diplomatiques* porte le numéro 147, alors que la procédure *Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale* (Belgique c. Suisse), dont la requête est pourtant postérieure à celle du Honduras, porte le numéro 145.

25 Voir *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, ordonnance du 12 mai 2010, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 303. Voir aussi C.I.J., Rapport annuel (2009–2010), Nations Unies, doc. A/65/4, par. 14–15 et 88–89 ; ou encore le discours de S. Exc. M. Hisashi Owada, président de la Cour internationale de Justice, devant l'Assemblée générale à sa soixantecinquième session, 28 octobre 2010, p. 7.

26 Voir Sienho Yee, «A Proposal for Formalizing the “No Case Exists” Objections Procedure at the International Court of Justice», *Chinese Journal of International Law*, vol. 4(2), 2005, pp. 393–416.

27 Voir *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 761, et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 916.

28 Voir *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, opinion de M. le juge Parra-Aranguren, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 950, par. 4.

29 La demande de radiation a été rejetée dans *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (Cambodge c. Thaïlande), mesures conservatoires, ordonnance du 18 juillet 2011, C.I.J. Recueil 2011 (II), p. 543, par. 31 et p. 555, par. 69.

30 *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 124, par. 129.

31 Voir aussi *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), où la Cour avait adopté des mesures conservatoires avant de considérer qu'elle ne pouvait pas exercer sa compétence fondée sur l'article 60 du Statut.

## II. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA PROCÉDURE: COMPARAISON SOMMAIRE ENTRE LA COUR ET DES TRIBUNAUX ARBITRAUX

L'une des grandes différences entre les juridictions permanentes et les tribunaux arbitraux réside dans l'existence, pour les premières, d'un cadre procédural préétabli, dans lequel vient se couler l'affaire des parties. Cela étant, le modèle strictement juridictionnel prévu par le Statut, qui n'attribue aucun rôle aux Parties, a été sensiblement complété et nuancé par le Règlement, qui leur ménage une place importante dans la conduite de la procédure<sup>32</sup> et réduit ainsi la distance entre le règlement juridictionnel et le règlement arbitral des différends. En pratique, cette tendance à l'*arbitralisation* est d'autant plus prononcée que, loin de s'en tenir à la simple consultation des parties, la Cour était longtemps encline à suivre leurs vœux procéduraux. C'est cette forme de déférence que la juge Higgins avait ouvertement déplorée<sup>33</sup>.

Dans la pratique récente, la Cour se montre plus directive et n'accède plus à toutes les demandes des Parties. Cette tendance est, dans l'ensemble, accueillie d'autant plus favorablement qu'elle fait écho au souhait exprimé par les Etats et leurs conseils de voir la Cour contrôler davantage la procédure, en particulier sa phase orale<sup>34</sup>. Il reste toutefois des domaines où la Cour préfère toujours la pédagogie au commandement.

### 1. La constitution d'une chambre

Le principe est que les affaires sont examinées par la Cour en formation plénière<sup>35</sup>; et c'est effectivement ce qui se passe en pratique. Le statut envisage néanmoins la constitution de trois types de chambres: thématique<sup>36</sup>, de procédure sommaire<sup>37</sup>, et *ad hoc*<sup>38</sup>.

32 Pas moins de 21 articles du Règlement (17, 31, 35, 36, 44, 45, 46, 51, 53, 55, 58, 59, 63, 79, 80, 88, 89, 91, 92) prévoient la consultation des Parties sur des questions de procédure. Par ailleurs, et d'une manière très générale, l'article 31 prévoit que «Dans toute affaire soumise à la Cour, le Président se renseigne auprès des parties sur les questions de procédure. A cette fin, il convoque les agents des parties le plus tôt possible après leur désignation, puis chaque fois qu'il y a lieu.» et l'article 101 : «Les parties à une affaire peuvent proposer d'un commun accord d'apporter aux articles contenus dans le présent titre, à l'exception des articles 93 à 97 inclus, des modifications ou additions particulières que la Cour ou une chambre peut adopter si elle les estime appropriées aux circonstances de l'espèce.». Finalement, l'instruction de procédure XIII tente d'ailleurs de simplifier les formalités procédurales en permettant aux Etats parties de s'entendre sur les futures questions de procédure et d'en informer la Cour par écrit ou par téléconférence :

«La disposition de l'article 31 du Règlement de la Cour aux termes de laquelle le président se renseigne auprès des parties sur des questions de procédure est à comprendre ainsi :

Après la première réunion tenue avec le président, les parties, lorsque celui-ci est de nouveau appelé à se renseigner auprès d'elles sur des questions de procédure, peuvent, si elles sont d'accord sur la procédure à suivre, l'en informer par lettre.

Les vues des parties concernant la suite de la procédure peuvent également, si celles-ci en sont d'accord, être recueillies par téléconférence.»

33 Voir Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6.

34 Voir les suggestions relatives aux plaidoiries dans le *Counsel Survey*.

35 Cf. article 25, paragraphe 1, du Statut.

36 Cf. article 26, paragraphe 1, du Statut.

37 Cf. article 29 du Statut.

38 Cf. article 26, paragraphe 2, du Statut.

Les chambres *ad hoc* n'ont été que sporadiquement utilisées, mais certainement plus que les chambres préconstituées, qui n'ont jamais été saisies. La dernière constitution d'une chambre *ad hoc* de la CIJ date de 2002 (compromis conclu entre le Bénin et le Niger), tandis que le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) a formé sa première chambre *ad hoc* à l'occasion de l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*. La constitution des chambres permet aux États de choisir les membres du panel, tout en bénéficiant de l'autorité des décisions de la Cour ou du TIMD, de leur expérience procédurale et des avantages matériels d'une institution permanente. Le contraste avec l'inutilisation des chambres de procédure sommaire ou thématique, dont la composition est prédéterminée, est saisissant. C'est en cela que les chambres *ad hoc* témoignent de l'*arbitralisation* de la procédure judiciaire: la constitution des chambres permet aux Parties de déterminer la composition de la formation de jugement, sur laquelle ils ne peuvent en principe pas intervenir, si ce n'est à travers la nomination d'un juge *ad hoc*<sup>39</sup>. Toutefois, il faut prendre conscience du fait que les «chambres [rendent] plus difficile la mise en œuvre du principe fondamental d'équilibre entre les «principaux systèmes juridiques» et les «grandes formes de civilisation» (article 9 du Statut) au sein de la formation de jugement»<sup>40</sup>. La composition des chambres — surtout celles de la Cour — révèle aussi le fait que le choix des juges est fait par affinités culturelles ou régionales. On peut le regretter ou s'en féliciter: c'est peut-être le prix à payer pour garder certaines affaires dans le giron institutionnel.

## 2. La gestion de la procédure écrite

*Le volume de la procédure écrite.* Malgré l'adoption des *Instructions de procédure*, le volume des pièces écrites, en particulier celui des annexes, demeure extravagant. Les dossiers qui ont trait à la protection de l'environnement sont particulièrement volumineux et denses, ce qui pose à la fois des difficultés de gestion et d'appréciation des preuves. Il serait d'ailleurs intéressant de connaître le volume documentaire de certaines affaires<sup>41</sup>. Loin de nous l'idée de vouloir en rajouter à la charge de travail du Greffe, mais si pour une raison ou une autre ces chiffres étaient déjà établis, leur publication permettrait de prendre encore mieux conscience de l'ampleur des efforts qui sont requis de la Cour et de son personnel administratif.

Cette extravagance documentaire est une source de frustration particulière pour la Cour et les parties en portent la responsabilité. Elle peut en outre s'avérer contre-productive. Il n'est en tout cas pas raisonnable de s'attendre à ce que les juges partent à la chasse aux éléments pertinents, si en amont l'équipe juridique n'a pas su faire preuve de

39 Voir les critiques plus ou moins voilées des juges Oda, Morozov et ElKhani dans leurs opinions sous *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, constitution de chambre, ordonnance du 20 janvier 1982, C.I.J. Recueil 1982, p. 11–12.

40 Collectif (Greffe de la CIJ), *La Cour internationale de Justice, Manuel*, 6<sup>e</sup> éd., 2014, 328 pages, disponible en ligne : [http://www.icj-cij.org/publications/fr/manuel\\_fr.pdf](http://www.icj-cij.org/publications/fr/manuel_fr.pdf), p. 28, consulté le 16 mars 2016.

41 Dans une de ses interventions publiques, le juge Kenneth Keith avait donné les chiffres vertigineux pour l'affaire *Epanrages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)*: «The 18 volumes include 12,294 pages and about 90 scientific and technical reports. There was extensive evidence relating to the composition of the herbicide, the patterns and places of spraying, the winds at the time of spraying, the toxic effect of the herbicide and the health status of humans, animals and plants before and after. There were eyewitness accounts and expert reports of various kinds» (*op. cit.* note 5, p. 8).

discernement dans le choix des documents. Le second problème vient des nécessités de traduction: faute de pouvoir traduire l'ensemble de cette masse documentaire, le Greffe est amené à faire une sélection. Or, en l'absence de critères préétablis, le Greffe n'est jamais à l'abri du risque de se voir reprocher une sélection partielle.

On revient ainsi à une question récurrente et (plus large: celle du *bilinguisme*). L'utilité du maintien de cette tradition a pu être contestée, mais ses détracteurs occultent trop rapidement ses mérites profonds, pour ne s'attacher qu'à la charge de travail qu'il implique et au retard qu'il cause durant la procédure. Néanmoins, le bilinguisme présente une attractivité certaine pour les Etats francophones: c'est une des raisons pour lesquelles les juridictions permanentes sont parfois préférées à l'arbitrage. Il est par ailleurs l'étendard, certes imparfait, de la diversité des cultures juridiques, et celui-ci explique d'ailleurs la diversité culturelle et linguistique recherchée dans la constitution des équipes de conseils. Il a surtout le mérite de fournir une langue de contrôle, à la fois lors du délibéré et dans la rédaction des ordonnances et des arrêts. De ce point de vue, le bilinguisme est sans doute un des facteurs qui contribuent à la sauvegarde du niveau stylistique des arrêts de la Cour. Toujours est-il que, malgré ces avantages du bilinguisme, les traductions des pièces de procédure ne sont pas rendues publiques. Et si les Parties demandent parfois au Greffe de les partager avec elles, la diffusion ne dépasse pas ce cadre restreint. N'est-il pas regrettable, par exemple, que le monde non-francophone ne puisse pas bénéficier pleinement des écritures des parties dans l'affaire *Diallo*?

Il convient de rappeler par ailleurs que le Statut et le Règlement prévoient aussi la possibilité d'utilisation d'une langue non officielle<sup>42</sup>, mais à part un conseil de la Libye qui en a fait usage dans l'affaire de l'*Incident aérien de Lockerbie* pour parler en arabe, cette facilité n'est guère employée par les Etats<sup>43</sup>.

*Le nombre d'échanges de procédure écrite.* A la fois le Statut (dans son article 43, paragraphe 2) et le Règlement (cf. l'article 45, paragraphe 1) prévoient que les pièces de procédure comprennent un mémoire du demandeur et un contre-mémoire du défendeur. Le principe est ainsi posé d'un seul échange de pièces de procédure écrite. L'existence d'un second tour est une option — c'est du moins ce que suggère l'utilisation de l'adverbe «éventuellement» par le Statut et du verbe «peut» par le Règlement<sup>44</sup>. Il revient à la Cour d'autoriser ou de prescrire une deuxième série, «si les parties sont d'accord à cet égard ou si la Cour décide, d'office ou à la demande d'une partie, que ces pièces sont nécessaires»<sup>45</sup>. La Cour garde donc le pouvoir d'apprécier la nécessité d'un second tour. Voilà pour la théorie. En pratique, non seulement l'autorisation de déposer une réplique et une duplique s'est-elle

42 Article 39, paragraphe 3, du Statut et article 51 du Règlement.

43 Comp. avec son utilisation à l'époque de la CPJI : *Vapeur Wimbledon* et *Droits de minorités en Haute-Silésie*, allemand ; *Borchgrave et Barcelona Traction*, espagnol (CIJ : Manuel, *op. cit.* note 40, p. 54).

44 «It is clear from the Rules that the Memorial and Counter Memorial are entitlements; and there may be a Reply and a Rejoinder, by right if the parties agree, or otherwise at the Court's discretion or proprio motu. Once a third round is allowed by the Court, then the fourth round, the Rejoinder, in a sense follows automatically, because otherwise there will not be a parity of pleading rounds between the Applicant and the Respondent.» (Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6, p. 125). Voir aussi *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenants))*, arrêt, opinion individuelle de M. le juge Greenwood, C.I.J. Recueil 2014, p. 418-419, par. 32-35.

45 Article 45, paragraphe 2, du Règlement.

généralisée<sup>46</sup>, mais en outre la Cour s'estime tenue de suivre entièrement les vœux des parties sur ce point. Les choses ne vont différemment que pour les exceptions préliminaires, où le principe d'un seul tour est désormais acquis<sup>47</sup>, comme l'est le délai laissé à l'Etat demandeur pour déposer ses Observations en réponse — en principe quatre mois<sup>48</sup>.

Cette pratique généralisée est une des principales raisons d'allongement de la procédure; elle entraîne en outre des frais importants, liés notamment à la préparation de ces pièces. L'interrogation essentielle ne porte toutefois pas sur l'économie de temps et de moyens que la réduction de la procédure écrite permettrait; elle est de savoir si cette limitation serait préjudiciable à l'articulation de la position juridique des parties et à l'instruction du dossier<sup>49</sup>. Si la réplique et la duplique permettent incontestablement de raffiner l'argumentaire, cette précision conclusive peut s'exercer avec talent à l'oral, et ceci aurait de surcroît le mérite de rendre les plaidoiries moins répétitives<sup>50</sup>.

Les affaires récentes ont donné l'occasion à la Cour de revenir partiellement sur la généralisation des quatre pièces: lorsque les Parties sont d'accord, la Cour ne fait qu'entériner ce choix<sup>51</sup>. Mais elle doit exercer un réel pouvoir de décision procédurale si les deux Parties expriment des souhaits opposés. Ainsi, dans *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*<sup>52</sup>, la Cour s'est estimée suffisamment informée des moyens de fait et de droit sur lesquels les parties se fondaient et a décidé que la présentation de nouvelles écritures n'était pas nécessaire.

Le choix retenu dans cette affaire a été contesté par le Japon. Dès lors, le juge Greenwood a considéré approprié de le justifier dans son opinion individuelle. Trois idées maîtresses se dégagent de son analyse: d'abord, que le second tour ne devrait pas être automatique<sup>53</sup>; qu'au contraire, le principe devrait être celui d'un seul

46 C.I.J. : Manuel, *op. cit.* note 40, p. 51.

47 Dans *Espagne c. Canada et Pakistan c. Inde*, la Cour a dû imposer son choix contre la volonté des parties (cf. Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6, p. 125).

48 Cf. l'Instruction de procédure V.

49 Ainsi, le parti-pris du Manuel publié par le Greffe est-il en faveur de deux séries d'échanges au motif que la «combinaison d'une phase écrite assez longue suivie d'une phase orale plutôt brève est souhaitable si l'on veut que la Cour se prononce en pleine connaissance de cause : cela offre aux parties comme à la Cour les garanties qu'exige une bonne administration de la justice internationale» (C.I.J. : Manuel, *op. cit.* note 40, p. 50).

50 «Reading these pleadings, my sense overall is that the third and fourth rounds are usually, to use two clichés, but apposite clichés nonetheless, arguments that are gilding the lily on the one hand and make-weights on the other. I do believe that virtually everything in them could be-and really should be-dealt with in oral argument. Instead, we allow these extra rounds and then complain that in the oral arguments that follow later we are hearing nothing that we did not already know. I would like the Court to make these further pleadings, beyond the Memorial and Counter Memorial, the exception rather than the norm. That would contribute greatly to dealing faster with cases, from beginning to end, than is presently the case. But for the moment the thinking is that if sovereign States wish to put further arguments to us, it is difficult to refuse their request.» (Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6, p. 125).

51 Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (*Belgique c. Senegal*), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 427, par. 8 et Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (*Djibouti c. France*), C.I.J. Recueil 2008, p. 182, par. 9.

52 Dans *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (*Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenants)*), arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 235, par. 6.

53 *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (*Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenants)*), arrêt, opinion individuelle de M. le juge Greenwood, C.I.J. Recueil 2014, p. 418-419, par. 33.



tour<sup>54</sup>; enfin, que «la Cour doit toujours avoir la possibilité de prescrire un second tour de procédure écrite si elle le juge nécessaire»<sup>55</sup>.

Toutefois, cette décision procédurale importante reste encore largement à l'appréciation du demandeur, ce qui peut être source d'inégalité entre les parties. Le juge Greenwood réserve lui aussi une place importante aux vœux du demandeur qui, selon lui, devrait avoir la possibilité d'affiner son argumentaire, en réponse à celui déployé par le défendeur dans son contre-mémoire<sup>56</sup>. Toutefois, cette justification ne convainc pas entièrement, dans la mesure où normalement les parties ne découvrent pas leurs revendications respectives dans les écritures, en particulier si le différend a fait l'objet de négociations préalables. En revanche, pour le défendeur, le second tour constitue du temps supplémentaire pour réunir le dossier factuel. De ce point de vue, le choix d'un seul tour peut s'avérer problématique: en effet, le demandeur a bénéficié, pour la préparation de son dossier, de plusieurs mois, voire des années, avant l'introduction de la requête. Ce n'est pas nécessairement le cas du défendeur (en particulier, si les deux parties se trouvent en négociation et que l'option juridictionnelle n'est ni envisagée ni envisageable; ou encore si la situation interne d'un des Etats ne permet pas une recherche efficace dans les archives).

Pour résumer, le principe d'un seul tour et le pouvoir de décision de la Cour en la matière ne sont pas critiquables en eux-mêmes, bien au contraire. Ce qui l'est c'est l'effet de surprise provoqué par une telle décision, dans la mesure où elle tranche avec une pratique généralisée, comme l'est aussi l'avantage donné au demandeur. La solution pour renforcer l'acceptabilité d'une telle mesure consisterait dans l'adoption d'une approche de principe au sujet du nombre de tours écrits. Peut-être la question du nombre de pièces écrites devrait-elle être évoquée plus ouvertement lors de la première rencontre procédurale entre le président et les parties lors duquel les parties devraient adopter un engagement de principe, certes sujet à modification, si les circonstances l'exigent. Après le dépôt du contre-mémoire, la partie qui demanderait un second tour — que ce soit le demandeur ou le défendeur — devrait motiver sa nécessité et c'est sur cette base que la Cour ou son président jugerait de l'opportunité de le prescrire.

54 *ibid* par. 35.

55 *ibid* par. 34.

56 «Enfin, il convient selon moi de faire la distinction entre le demandeur et le défendeur, lorsque la Cour est appelée à se prononcer sur une demande d'organisation de second tour de procédure écrite formulée par l'une des parties, mais contestée par l'autre. Le premier tour de procédure écrite se clôt par le dépôt du contre-mémoire. C'est généralement dans ce document que le demandeur prend pour la première fois connaissance des moyens que lui opposera le défendeur. Le contre-mémoire peut contenir des éléments que le demandeur n'avait pas analysés, ou des moyens de preuve qu'il doit avoir le loisir de réfuter. Aussi y a-t-il *a priori* lieu de prescrire un second tour de procédure écrite, si celui-ci est sollicité par le demandeur; s'y refuser pourrait être à l'origine d'une grave injustice si le demandeur devait être privé de la possibilité de réagir à des moyens de fait ou de droit soulevés par le défendeur dans son contre-mémoire. Le défendeur, en revanche, lorsqu'il établit son contre-mémoire, a l'avantage d'avoir déjà pris connaissance et de la requête et du mémoire, et il est par ailleurs tenu d'exposer dans cette pièce l'intégralité de ses moyens. Si, ayant pris connaissance du contre-mémoire, le demandeur estime ne pas avoir besoin d'un second tour de procédure écrite, il est difficile de voir à quel titre le défendeur pourra affirmer que celui-ci s'impose. Il a déjà eu le dernier mot, et il n'y a pas d'injustice à se voir dénier la possibilité de répéter ou d'étoffer son argumentation.» (*ibid* par. 36).



Si la Cour devait consolider la pratique d'un seul tour écrit, il est possible que les parties demandent plus souvent à introduire des preuves postérieurement à la clôture de la procédure écrite. Si l'exigence d'un respect scrupuleux de l'article 56 du Règlement (production de documents nouveaux) est compréhensible après quatre pièces de procédure écrite, après deux seulement on peut envisager que des documents nouveaux viennent nourrir le débat. Toutefois, l'autorisation de les produire doit préserver le principe du contradictoire: si le dépôt de nouveaux documents peut être exceptionnellement accepté, à condition qu'ils soient envoyés raisonnablement avant le début de la procédure orale, leur introduction par effraction lors des plaidoiries est très préjudiciable aux intérêts de l'autre partie<sup>57</sup>. Dès lors, le soin que prête le Greffe à l'application de l'instruction de procédure IX *bis* est salutaire. Cela étant, la formulation de cette instruction l'est moins: l'excès de détail dans la réglementation fait perdre de vue les principes dont elle se nourrit. Par ailleurs, à l'ère de l'Internet, il conviendrait peut-être de revoir la définition du concept «facilement accessible» qui permet aux parties de faire référence à un document disponible sur un site institutionnel, qui aurait pu être placé là peu de temps avant le début de la procédure.

### 3. La conduite de la procédure orale

De nombreuses voix s'élèvent pour demander une conduite plus dynamique des audiences<sup>58</sup> et des discours moins répétitifs de la part des conseils. Ce souhait est partagé à la fois par les juges, les parties et leurs conseils, ainsi que probablement par le public occasionnel. Le procès dans le Grand Hall de Justice n'est pas un procès d'assises, mais plus d'interactivité entre le siège et la barre n'enlève rien à la solennité dans le prétoire, alors que l'utilisation de la litote à la place de la répétition favoriserait une meilleure présentation des thèses à l'audience.

Pour ce faire, la Cour se tourne vers les conseils. Un article du Règlement (art. 60, par. 1) et une instruction de procédure (n° VI) sont dédiés à canaliser le flux des plaidoiries. Certains juges les avaient engagés à se montrer moins professoraux, à préférer la concision à la pléthore et le concret à l'abstrait<sup>59</sup>. Des propositions vont dans le sens d'un raccourcissement supplémentaire de la durée de la procédure orale (en termes de volume horaire), tout en laissant aux parties plus de temps pour la préparation de la réponse, en particulier durant le second tour. Il y aurait là un moyen

57 «And in the East Timor case both parties presented documents after the closure of the written pleadings. One of those — a Portuguese-Moroccan Treaty — was produced by Australia during the oral argument, indeed sprung, in best TV courtroom drama style, upon an unsuspecting Portuguese legal team, and legal argument advanced on it. I am able to attest to this, as I was then one of the discomfited Portuguese team. Formal objection was made by Portugal to this late introduction of a document, and the Court, after in camera deliberation, decided not to admit the document to the record. But the damage was already done; and it was one of those rare cases where a single document (of which the Portuguese legal team until that moment was totally unaware) had a very real psychological impact, regardless of whether it was formally admitted into the record or not.» (Dame Rosalyn Higgins, *op. cit.* note 6, p. 130). Voir aussi TIDM, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire)*, audience du 30 mars 2015, TIDM/PV.15/A23/4, p. 6, lignes 33–40.

58 Voir *Counsel Survey*.

59 Sir Robert Jennings, «The Work of the International Bar», in Vohrah *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man : Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Kluwer Law International, 2003, pp. 456–458.

efficace de conduire les plaideurs à synthétiser leurs discours et à les rendre plus pertinents.

Les conseils placent leurs espoirs dans la Cour. En réponse celle-ci a pris l'habitude d'adresser des questions aux parties lors des audiences, en leur demandant plus récemment d'intégrer les réponses dans leurs discours et non pas de fournir ultérieurement une réponse écrite, comme c'était le cas par le passé. Du reste, cette évolution est bien accueillie. Mais pourquoi attendre la procédure orale pour adresser certaines questions aux parties et ne pas faire un plein usage des possibilités offertes par l'article 61 du Règlement? Son paragraphe premier prévoit que «[la] Cour peut, à tout moment avant ou durant les débats, indiquer les points ou les problèmes qu'elle voudrait voir spécialement étudier par les parties ou ceux qu'elle considère comme suffisamment discutés». Naturellement, certaines propositions visent à organiser l'interactivité en amont, avant le début des audiences: la Cour pourrait identifier et transmettre aux parties «toute question sur laquelle elle souhaiterait obtenir des précisions ou des éclaircissements au stade des audiences»<sup>60</sup>. Il est intéressant de remarquer que parmi les conseils consultés pour le *Counsel Survey*, nombreux ont été ceux qui se sont exprimés en faveur de cette option, qu'ils soient de tradition continentale ou de *common law*, professeurs ou avocats de métier. Cette attente dépasse donc les clivages traditionnels.

La transmission des questions avant l'audience serait à un excellent moyen de canaliser la discussion sur les points qui intéressent les juges et de soumettre au débat contradictoire toute question de droit ou de fait qui est importante à leurs yeux<sup>61</sup>. Cette possibilité ne saurait toutefois prendre corps sans une tenue régulière de la délibération prévue à l'article 1<sup>er</sup> de la Résolution visant la pratique interne de la Cour en matière judiciaire. D'ailleurs l'organisation de cette délibération dans *Chasse à la baleine*, mais aussi dans *Costa Rica c. Nicaragua* a rendu les plaidoiries nettement plus actives que d'ordinaire, grâce aux questions que plusieurs juges ont adressées aux parties et aux experts. Le président Peter Tomka avait d'ailleurs déclaré que «[cette] procédure de délibération s'avère particulièrement utile dans le cadre d'affaires à haute teneur scientifique ou dont la trame factuelle se révèle très complexe»<sup>62</sup>. C'est sans doute vrai, mais pourquoi réserver cette délibération aux affaires complexes ou de nature scientifique?

#### 4. La gestion des procédures incidentes

Si on devait isoler une seule cause de désordre dans le procès, les incidents procéduriers seraient les premiers candidats<sup>63</sup>. La multiplication des incidents de procédure *inter-partes* (mesures conservatoires, exceptions préliminaires, demandes reconventionnelles) ainsi que l'intervention d'un tiers retarde le dénouement du procès,

60 Discours de S. Exc. P. Tomka devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 2014, A/69/PV.33.

61 Sir Robert Jennings soulignait aussi que «*It is useful for counsel to know at that point which way the judge seems to be thinking than to be able only to make a guess too late when the final decision of the Court is handed down*» («The Work of the International Law Bar», in L. C. Vohrah et al. (ed), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese* (2003), p. 464).

62 Discours de S. Exc. P. Tomka devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 2014, A/69/PV.33. Voir aussi K. Keith, *op. cit.* note 5, p. 89.

63 Voir le Tableau n° 3 relatif aux procédures incidentes joint à cette contribution.

Tableau 2. Durée des procédures pour les affaires introduites durant les 10 dernières années

Affaires contentieuses	Requête - Décision finale	Clôture procédure écrite - Début procédure orale	Fin procédure orale - Arrêt	Requête - Radiation
1. Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données ( <i>Timor – Leste c. Australie</i> )				18 mois
2. Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan ( <i>Nicaragua c. Costa Rica</i> )	48 mois	2 mois <sup>102</sup>	7 mois	
3. Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple Préah Vihear ( <i>Cambodge c. Thaïlande</i> ) ( <i>Cambodge c. Thaïlande</i> )	31 mois	10 mois	7 mois	
4. Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière ( <i>Costa Rica c. Nicaragua</i> )	61 mois	27 mois	8 mois	
5. Différend frontalier ( <i>Burkina Faso/Niger</i> )	33 mois	9 mois	6 mois	
6. Chasse à la baleine dans l'Antarctique ( <i>Australie c. Japon</i> ; <i>Nouvelle-Zélande (intervenant)</i> )	46 mois	15 mois	8 mois	16 mois
7. Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale ( <i>Belgique c. Suisse</i> )				7 mois
8. Certaines questions en matière de relations diplomatiques ( <i>Honduras c. Brésil</i> )				
9. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader ( <i>Belgique c. Sénégal</i> )	41 mois	7 mois	4 mois	
10. Immunités juridictionnelles de l'Etat ( <i>Allemagne c. Italie</i> ; <i>Grèce (intervenant)</i> )	38 mois	8 mois	5 mois	

(continued)

Tableau 2. Continued

Affaires contentieuses	Requête - Décision finale	Cloture procédure écrite - Début procédure orale	Fin procédure orale - Arrêt	Requête - Radiation
11. <i>Application de l'accord Intérimaire du 13 septembre 1995 (ex République yougoslave de Macédoine c. Grèce)</i>	37 mois	5 mois	9 mois	
12. <i>Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)</i>	32 mois	2 mois	7 mois	
13. <i>Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats Unis d'Amérique)</i>	7 mois		0	
14. <i>Epanrages aériens d'herbicides (Equateur c. Colombie)</i>				66 mois
15. <i>Différend maritime (Pérou c. Chili)</i>	72 mois	17 mois	13 mois	
16. <i>Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)</i>	22 mois	6 mois	5 mois	
17. <i>Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)</i>	47 mois	14 mois	6 mois	
18. <i>Statut vis-à-vis de l'Etat d'un envoyé diplomatique auprès de l'Organisation des Nations Unies (Commonwealth de Dominique c. Suisse)</i>				2 mois
19. <i>Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	46 mois	8 mois	4 mois	

(continued)

Tableau 2. Continued

Affaires contentieuses pendantes	Date d'introduction de la requête
1. <i>Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)</i>	28 août 2014
2. <i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume Uni)</i>	24 avril 2014
3. <i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Pakistan)</i>	24 avril 2014
4. <i>Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Inde)</i>	24 avril 2014
5. <i>Délimitation maritime dans la mer de Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)</i>	25 février 2014
6. <i>Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)</i>	26 novembre 2013
7. <i>Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)</i>	16 septembre 2013
8. <i>Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)</i>	24 avril 2013

Tableau 3. Procédures Incidentes

Affaire	Requête -> décision finale (ou radiation - R-)	Procédures incidentes: nombre	Procédures incidentes: nature	Délai procédure incidente (Demande -> Ordonnance / Arrêt)
Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor – Leste c. Australie)	18 mois (R)	1	Mesures conservatoires	3 mois
Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)	48 mois	1	Mesures conservatoires	2 mois
Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)	31 mois	1	Mesures conservatoires	3 mois
Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)	61 mois	5	Mesures conservatoires (2) Modification mesures conservatoires Demandes reconventionnelles Intervention	5 mois/2 mois 2 mois 5 mois 3 mois
Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))	46 mois	1	Exceptions préliminaires	2 mois
Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale (Belgique c. Suisse)	16 mois (R)	1	Mesures conservatoires	3 mois
Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)	41 mois	1	Intervention	4 mois
Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))	38 mois	2	Demandes reconventionnelles	7 mois
Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)	32 mois	2	Mesures conservatoires Exceptions préliminaires	2 mois 16 mois

(continued)



Tableau 3. Continued

Affaire	Requête -> décision finale (ou radiation - R-)	Procédures incidentes: nombre	Procédures incidentes: nature	Délai procédure incidente (Demande -> Ordonnance / Arrêt)
<i>Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats Unis d'Amérique)</i>	7 mois	1	Mesures conservatoires	1 mois
<i>Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)</i>	47 mois	2	Mesures conservatoires (2)	2/2 mois
AFFAIRES PENDANTES; PROCEDURES INCIDENTES -				
Affaire	Requête	Nombre proc. incid.	Nature proc. incid.	Délai procédure incidente (Demande -> Ordonnance/Arrêt)
<i>Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)</i>	24 avril 2013	1	Exceptions préliminaires	14 mois
<i>Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne (Nicaragua c. Colombie)</i>	16 septembre 2013	1	Exceptions préliminaires	18 mois
<i>Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)</i>	26 novembre 2013	1	Exceptions préliminaires	14 mois

entraîne d'importants coûts supplémentaires<sup>64</sup> et envenime l'atmosphère entre les parties. Naturellement, l'utilisation de ces procédures à mauvais escient, dans un objectif de tactique procédurale éloigné de leur vocation première, est cause de préoccupation<sup>65</sup>. De quels moyens la Cour dispose-t-elle pour prévenir les abus?

La Cour a réagi à la multiplication des procédures incidentes *inter partes* soit par la révision du Règlement, soit par des ajustements jurisprudentiels qui renforcent les conditions de recevabilité ou de fond. Ainsi, la révision de l'article 79 du Règlement de 2001 — qui donne au défendeur trois mois après le dépôt du mémoire pour soulever des exceptions préliminaires — a permis d'endiguer leur effet dilatoire. La révision de l'article 80 relatif aux demandes reconventionnelles, qui préserve le droit de l'autre partie à déposer des écritures sur la recevabilité de ces demandes, n'a cependant pas atteint son but. Comme les affaires les plus récentes le mettent en évidence, leurs conditions de recevabilité ne sont pas réellement clarifiées<sup>66</sup>.

*La jonction des instances*: l'approche actuelle va vers une meilleure maîtrise par la Cour elle-même de ces décisions<sup>67</sup>. Ainsi, si par le passé, la Cour s'abstenait de joindre les instances lorsque cette mesure n'avait pas la faveur des deux parties<sup>68</sup>, aujourd'hui elle hésite moins à imposer son choix, lorsqu'elle est convaincue que la bonne administration de la justice et le principe de l'économie judiciaire<sup>69</sup> l'exigent. Cela étant, les conditions dans lesquelles les jonctions d'instance sont intervenues par le passé sont fort diverses — parfois en cas de requêtes croisées entre les deux parties<sup>70</sup> ou de demandes reconventionnelles<sup>71</sup>, ou encore de plusieurs demandeurs qui font cause commune<sup>72</sup>.

64 Voir quelques exemples concrets dans A. Miron, «Le coût de la justice internationale. Enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique», *Annuaire français du droit international*, vol. LX, p. 18.

65 Voir aussi J. Crawford, «Anglo-American and Continental Traditions in Advocacy before International Courts and Tribunals» (avec A. Pellet et C. Redgwell), *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 2(4), 2013, p. 16.

66 Voir *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* ; *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, demandes reconventionnelles, ordonnance du 18 avril 2013, déclaration de M. le juge *ad hoc* Guillaume, C.I.J. Recueil 2013, p. 217, par. 3 ; *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, ordonnance du 6 juillet 2010, opinion dissidente de M. le juge Cançado Trindade, C.I.J. Recueil 2010, p. 334.

67 La CPJI a joint formellement les instances relatives à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, au *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* et aux *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque*. La CIJ a joint les affaires du *Sud-Ouest africain*, celles du *Plateau continental de la mer du Nord* et les deux affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*.

68 Voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*.

69 Référence explicite à ces principes est faite dans *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, jonction d'instances, ordonnance du 17 avril 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 184, par. 12-18. Le Costa Rica n'avait pas montré beaucoup d'enthousiasme pour la décision de jonction.

70 Voir *Statut juridique du territoire du sud-est du Groënland* où le Danemark et la Norvège avaient déposé des requêtes le même jour. Voir plus en détail D. Akande, «Provisional Measures and Joinder of Cases at the International Court of Justice — The Answers», *EJIL: Talk*, 18 janvier 2016, disponible en ligne: <http://www.ejiltalk.org/tag/joinder/>.

71 Voir *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*.

72 Voir les affaires du *Sud-Ouest africain* et du *Plateau continental de la mer du Nord*.

La clarification des conditions de jonction en cas de multiplicité de demandeurs ou de défendeurs conduirait la Cour à mieux définir le concept de «cause commune». Cette clarification serait salubre pour la préservation de l'égalité des parties, dans la mesure où les Etats qui font cause commune n'ont pas le droit de nommer un juge *ad hoc* si un des membres statutaires de la Cour détient la nationalité d'un d'entre eux<sup>73</sup>. Le problème s'était déjà posé dans l'affaire de *L'incident aérien de Lockerbie*, où la Cour n'ayant pas joint les instances, «a autorisé le Royaume-Uni à désigner Sir Robert Jennings comme juge *ad hoc*, alors qu'un juge américain, l'ancien président Schwebel, siégeait dans l'affaire»<sup>74</sup>. Cette solution contestable s'éloignait partiellement de celle retenue dans le cadre des affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, où les juges *ad hoc* des Etats défendeurs ont siégé au stade des mesures conservatoires, mais pas dans la phase ultérieure des exceptions préliminaires<sup>75</sup>.

Un problème similaire s'est posé dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*: la Cour a permis à l'Australie de désigner un juge *ad hoc*, alors que le siège comportait un juge de la nationalité de la Nouvelle-Zélande, en faisant fond sur le postulat que «l'intervention au titre de l'article 63 du Statut... ne peut pas compromettre l'égalité entre les parties au différend»<sup>76</sup>. Cette affirmation aurait mérité quelques justifications supplémentaires<sup>77</sup>, d'autant plus que jusqu'ici seules des interventions en tant que non parties ont été admises par la Cour, que ce soit sur le fondement de l'article 63 du Statut<sup>78</sup> ou sur celui de l'article 62, par. 1<sup>79</sup>. Bien que ce soit la forme la plus habituelle d'intervention admise par la Cour, l'intervention en tant que non partie

73 Cf. article 31, paragraphe 5, du Statut : «Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent, pour l'application des dispositions qui précèdent, que pour une seule.» ; article 36, paragraphe 1, du Règlement : «Si la Cour constate que deux ou plusieurs parties font cause commune et doivent donc ne compter que pour une seule et qu'il n'y a sur le siège aucun membre de la Cour de la nationalité de l'une de ces parties, la Cour leur fixe un délai pour désigner d'un commun accord un juge *ad hoc*.»

74 A. Ollivier, «Chronique de la Cour internationale de Justice», *Revue québécoise de droit international*, vol. 16 (2), 2003, p. 237, note 10. Voir aussi *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires*, déclaration commune jointe à l'arrêt des juges Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva, C.I.J. Recueil 1998, p. 3245.

75 *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Mont-énégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 287, par. 18.

76 *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 9, par. 18. Le paragraphe 21 de l'ordonnance rejette d'une manière péremptoire la possibilité de considérer le demandeur et l'Etat intervenant comme faisant cause commune : «21. Considérant que la question de la participation à l'affaire du juge *ad hoc* désigné par l'Australie a été évoquée par le défendeur dans le contexte de la discussion par celui-ci de l'égalité des Parties devant la Cour ; que la Cour estime devoir préciser dans la présente ordonnance que, l'intervention de la Nouvelle-Zélande ne lui conférant pas la qualité de partie au différend, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ne sauraient être considérées comme des «parties [faisant] cause commune» au sens du paragraphe 5 de l'article 31 du Statut ; que, en conséquence, la présence sur le siège d'un juge de la nationalité de l'Etat intervenant est sans incidence sur le droit du juge *ad hoc* désigné par le demandeur de siéger en l'affaire conformément au paragraphe 2 de l'article 31 du Statut.»

77 Voir déclaration de M. le juge Owada, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon)*, déclaration d'intervention de la Nouvelle-Zélande, ordonnance du 6 février 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 11–12, par. 1 et 3.

78 La Pologne dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, Cuba dans l'affaire *Haya de la Torre* et la Nouvelle-Zélande dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*.

79 La Guinée équatoriale dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* et Grèce dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*.

continue à soulever plusieurs difficultés, dans la mesure où l'Etat intervenant ne bénéficie pas moins de certains droits procéduraux.

Ainsi, l'intervention affecte indirectement la composition de l'instance de jugement. En effet, si la Nouvelle-Zélande était intervenue en tant que partie, l'Australie aurait perdu son droit de désigner un juge *ad hoc*. Pour reprendre l'analyse du juge Guillaume, bien que les «textes ... reconnaissent (...) aux Etats un droit de désigner un juge [...], ce droit procède d'un principe encore plus fondamental, celui d'égalité des parties. Or dans certains cas cette égalité peut être rompue du fait de la désignation d'un juge *ad hoc*. Il en est ainsi lorsqu'un Etat faisant cause commune avec d'autres a déjà un juge sur le siège. En pareille hypothèse, le droit statutaire à la désignation d'un juge *ad hoc* perd son fondement et le principe d'égalité exige qu'un tel juge ne soit pas désigné»<sup>80</sup>.

L'intervention affecte également le déroulement du procès: en effet, en l'état actuel du droit, le délai pour l'introduction d'une demande d'intervention fondée sur l'article 62 court jusqu'à «la clôture de la procédure écrite»<sup>81</sup>, tandis que pour celle fondée l'article 63, il court jusqu'à «la date fixée pour l'ouverture de la procédure orale»<sup>82</sup>. Si les demandes d'intervention sont déposées à un stade avancé de la procédure — et c'est souvent le cas — elles perturbent le déroulement de celle-ci, car les États doivent adapter leur argumentaire à celui de l'intervenant, et ils doivent souvent le faire dans la précipitation. En outre, le temps de parole de l'Etat intervenant vient s'ajouter à celui des parties, qui est lui divisé en parts égales, alors que les thèses de l'Etat intervenant se rapprochent très souvent de celles de l'une d'entre elles.

L'idée n'est pas de restreindre cette forme d'accès à la Cour, mais d'en préciser les modalités procédurales de telle manière que l'égalité entre les parties puisse être préservée au mieux. La Cour doit y veiller encore plus scrupuleusement lorsqu'elle tranche la recevabilité des demandes en intervention uniquement sur la base des échanges écrits<sup>83</sup>. Une redéfinition du concept de «cause commune» et un encadrement temporel plus strict de l'intervention permettraient d'atteindre cet objectif.

### III. LA RÉPÉTITION DES FRAIS COMME MESURE DE BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE?

En dehors des mesures procédurales, quelles autres solutions la Cour pourrait-elle mettre en œuvre pour assurer la bonne administration de la justice? La répétition des frais est une alternative parfois évoquée, tout en sachant que, dans le contentieux interétatique, le principe selon lequel chaque partie supporte ses frais de

80 G. Guillaume, «La «cause commune» devant la Cour internationale de Justice», in *Liber amicorum judge Mohammed Bedjaoui*, reproduit dans *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle. Le regard d'un juge*, Pedone, 2003, p. 140.

81 Article 81, paragraphe 1, du Règlement.

82 Article 82, paragraphe 1, du Règlement.

83 En effet, la Cour n'a pas tenu d'audiences consacrées à la question de la recevabilité des interventions ni dans *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, ni dans *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*. Sur ce point, voir aussi *Immunités juridictionnelles de l'Etat* (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), ordonnance du 6 juillet 2010, déclaration de M. le juge *ad hoc* Gaja, C.I.J. Recueil 2010 (I), p. 398.

procédure demeure bien ancré<sup>84</sup>. Ni la CIJ ni le TIDM ne s'en sont jusqu'à présent écartés<sup>85</sup>.

L'affaire du *Navire «Saiga»* devant le TIDM est symptomatique de l'extrême réticence du juge international à accéder aux demandes de répétition des frais. En l'espèce le compromis à la base de la saisine du TIDM prévoyait que «le Tribunal international du droit de la mer examinera toutes les demandes en dommages et intérêts et en remboursement des dépenses (...) et il sera habilité à rendre une décision concernant la charge des frais de justice et autres dépens encourus par la partie à laquelle il donnera gain de cause»<sup>86</sup>. Le Tribunal n'en a pas moins considéré qu'il n'avait «pas de raison de s'écarter de la règle générale selon laquelle chaque partie supporte ses frais de procédure»<sup>87</sup>. Cette affaire tend à démontrer que la règle de répartition des frais est une règle statutaire ou un principe général du contentieux inter-étatique, dont les parties ne sauraient disposer, fût-ce par voie d'accord.

Certes, la Cour comme le TIDM se sont réservé la possibilité de faire droit à des demandes de répétition, s'ils estimaient qu'une telle décision serait appropriée dans les circonstances de l'affaire. Mais faute de décision positive, la jurisprudence inter-étatique reste discrète sur la nature de ces circonstances.

Une première hypothèse serait celle de l'abus de procédure: c'est du moins ce qui ressort indirectement de l'argumentaire des Etats. Ils ont demandé la répétition des frais lorsqu'ils estimaient que l'autre partie a engagé une procédure qu'elle savait vouée à l'échec<sup>88</sup>. La deuxième hypothèse est celle des violations délibérées d'une

84 Voir article 64 du Statut de la CIJ ; article 34 du Statut du TIDM ; article 40, paragraphe 1, du Règlement facultatif de la CPA pour l'arbitrage des différends entre deux Etats. Dans *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour internationale de Justice avait qualifié cette règle de «principe fondamental en matière de dépens qui s'applique au contentieux devant les tribunaux internationaux» (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 212, par. 98).

85 Voir aussi *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 622, par. 46 ; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 39-40, par. 18 ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I), p. 344, par. 58-60 ; *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* ; *Instance jointe à Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 16 décembre 2015, par. 143-144.

Du côté du TIDM : arrêt, 1<sup>er</sup> juillet 1999, *Affaire du navire «SAIGA» (N° 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée)*, par. 88-89 ; ordonnance, 3 décembre 2001, *Affaire de l'Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, par. 88 ; ordonnance, 8 octobre 2003, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, par. 105-106 ; arrêt du 18 décembre 2004, *Affaire du «Juno Trader» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée-Bissau)*, prompt mainlevée, par. 103-104 ; arrêt, 28 mai 2013, *Affaire du navire «Louisa» (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, par. 156-159.

86 TIDM, *Affaire du navire «SAIGA» (N° 2)*, Notification du compromis, 20 février 1998, point 4.

87 *ibid* par. 182. Voir également la déclaration, longuement étayée, des juges ayant voté contre le point du dispositif relatif aux frais (déclaration présentée à titre collectif par MM. Caminos, Yankov, Akl, Anderson, Vukas, Treves et Eiriksson sur la question des frais de procédure).

88 *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 622, par. 46. Voir aussi *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, note 85 ci-dessus ; Sentence, 18 mars 2015, *Arbitrage relatif à l'aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, par. 546 ; Sentence, 20 janvier 2008, *La République d'Italie c. La*

décision de la Cour, qui porteraient atteinte à l'intégrité du processus judiciaire. Elle a été mise en exergue par la décision récente dans les affaires jointes *Costa Rica c. Nicaragua*, dans laquelle la Cour, bien qu'elle eût constaté que «en ne respectant pas les prescriptions de l'ordonnance de 2011, le Nicaragua [a] conduit le Costa Rica à engager une nouvelle procédure en indication de mesures conservatoires»<sup>89</sup>, elle a néanmoins refusé d'accéder à la demande de répétition des frais ainsi engagés. Une minorité non négligeable de la Cour a exprimé son désaccord avec cette solution, au motif que:

«The power to indicate provisional measures is of the utmost importance for the maintenance of the integrity of proceedings before the Court (. . .). The Court, and those States appearing before it, are entitled to assume that a State litigating in good faith will be scrupulous in complying with those measures. If its failure to do so necessitates a further hearing, it is only right that that State should bear the costs incurred.»<sup>90</sup>

Loin d'être une question anodine et purement financière, le refus des juridictions internationales d'accéder aux demandes de répétition des frais met en évidence certaines des particularités du contentieux interétatique. D'abord, par contraste avec l'arbitrage d'investissement: dans ce cadre, la répétition des frais est considérée comme un droit accessoire de la partie gagnante<sup>91</sup>, les arbitres se réservant simplement le droit d'apprécier le montant attribué à la lumière du succès sur le fond et du comportement des parties<sup>92</sup>. Dans le contentieux interétatique, une décision de répétition des frais reviendrait à désigner ostensiblement un perdant et un gagnant<sup>93</sup>, et cette appréciation cadrerait mal avec la vocation première du juge interétatique, qui est de pacifier les relations entre les Etats.

On peut également voir à l'œuvre la réticence habituelle du juge international à déclarer qu'un Etat souverain a agi de mauvaise foi (dont l'abus du droit n'est qu'un

*République de Cuba*, par. 256, disponible en ligne : [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0435_0.pdf), consulté le 15 mars 2016.

89 *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) ; Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt du 16 décembre 2015, par. 144.

90 *Ibid.*, déclaration commune de MM. les juges Tomka et Greenwood, Mme la juge Sebutinde et M. le juge *ad hoc* Dugard, par. 8.

91 I. Uchkunova, «Allocation of Costs in ICSID Arbitration», 3 décembre 2014, disponible en ligne à l'adresse: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/12/03/allocation-of-costs-in-icsid-arbitration/>, consulté le 15 mars 2016. Voir aussi D. Caron et L. Caplan, «The Costs of Arbitration», in *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary*, OUP, 2<sup>e</sup> éd., 2013, p. 839-905.

92 Voir la discussion très intéressante sur les principes guidant cette appréciation, dans la sentence CIRDI du 4 août 2010, *Foresti and other v. Republic of South Africa* (n° ARB(AF)/07/1), par. 107-140 ; ou dans celle du 8 octobre 2009, *EDF Services c. Roumanie*, par. 321-328, disponible en ligne à l'adresse: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>, ainsi que, dans la même affaire, l'opinion dissidente de l'arbitre A. Rovine au sujet de la répartition des coûts : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0266.pdf>, consulté le 15 mars 2016.

93 Shabtai Rosenne rappelait «the classic theory of international arbitration and the principle of the equality of the parties, according to which it is not appropriate to regard the parties as standing in some sort of plaintiff/defendant relationship» (*Law and Practice of the International Court of Justice*, Brill/Nijhoff, 2006, vol. III, p. 1314-1315, voir aussi *ibid.*, p. 1240-1245).



autre nom)<sup>94</sup> ou encore qu'il a engagé des procédures frivoles. La répétition des frais dans cette hypothèse soulèverait plus de problèmes qu'elle n'apporterait de solutions: on pense en premier lieu au risque de décourager les Etats à engager des procédures unilatérales lorsqu'ils doutent de la solidité de la base de compétence invoquée. De ce point de vue, la répétition des frais au stade des exceptions préliminaires n'est finalement pas une réelle alternative aux décisions d'incompétence manifeste adoptées dès la phase des mesures conservatoires<sup>95</sup>. Surtout, dans des circonstances factuelles comme celles de la *Licéité de l'emploi de la force* ou de la *République démocratique du Congo c. Rwanda*, il est politiquement difficile pour la Cour de déclarer les requêtes frivoles ou abusives<sup>96</sup>. A la différence du juge interne ou de l'arbitre dans le contentieux mixte, l'office du juge interétatique relève également de la diplomatie.

### EN GUISE DE CONCLUSION

La pratique des dix dernières années en matière de méthodes de travail montre une Cour de plus en plus directive dans la conduite du procès. Les initiatives récentes ont été généralement bien accueillies, des réserves s'étant exprimées uniquement lorsque la Cour est allée au-delà du Règlement ou s'est montrée trop accommodante avec la violation des standards qu'elle a elle-même établis — c'est particulièrement perceptible pour les Instructions de procédure. Quelles propositions de réforme pourrait-on avancer?

La Cour manifeste une faible appétence pour la révision du Règlement<sup>97</sup> ou de la Résolution visant la pratique en matière judiciaire<sup>98</sup>, sans doute par confiance dans la tradition. En outre, le dicton *Mavrommatis*, selon lequel la Cour «n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne»<sup>99</sup> garde une vigueur particulière devant la CIJ aussi<sup>100</sup>. Aux révisions formelles la Cour préfère les ajustements jurisprudentiels. Ceux-ci sont peut-être efficaces à long terme, mais ils ont le désavantage de ne pas produire des effets immédiats et d'être influencés par les circonstances particulières des affaires dans lesquels ils sont rendus.

Mais lorsque certains problèmes sont devenus récurrents — comme par exemple le droit de nommer un juge *ad hoc* dans les affaires où plusieurs Etats font cause

94 Cf. *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 255, par. 38.

95 Voir *supra*, Section I (2).

96 Pour d'autres avis allant dans le même sens, voir ceux cités dans A. Miron, «Le coût de la justice internationale. Enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique», *Annuaire français du droit international*, vol. LX, p. 22–24.

97 Le Règlement n'a connu qu'une révision majeure en 1978 et des révisions ponctuelles en 1972, 2000 et 2005.

98 La Résolution visant la pratique de la Cour en matière judiciaire a été adoptée le 12 avril 1976 et n'a jamais été révisée depuis.

99 *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 34.

100 Voir notamment *Cameroun septentrional* (Cameroun c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963, p. 28 ; *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 265, par. 65 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 439, par. 82.

commune — la révision du Règlement s'impose comme une meilleure solution, car elle mettrait de l'ordre dans les solutions et renforcerait la prévisibilité du déroulement du procès. Pour des Etats qui se retrouvent pour la première fois devant la Cour, c'est important. Vu le peu d'égards manifestés par les Etats pour le respect des instructions de procédure, on peut en outre se demander si certaines d'entre elles ne mériteraient pas d'être hissées au rang de droit dur et d'être intégrées dans le Règlement.

La bonne administration de la justice interétatique requiert un savant dosage de tradition et d'innovation, de solennité et de pragmatisme. La Cour a fait preuve de pragmatisme en abandonnant la posture de déférence éblouie à l'égard des Etats et en reprenant la main sur de nombreux aspects du déroulement du procès. Elle a néanmoins tenu à préserver la solennité — pas seulement à travers le cérémonial du procès ou la rénovation du Grand Hall dans l'esprit de la tradition, mais aussi dans la conduite de la procédure. Apaiser autant que possible l'atmosphère entre les parties, montrer de la considération à l'égard de l'Etat (même perdant), cela aussi fait partie de la bonne administration de la justice interétatique. Mais la Cour ne pourrait y parvenir sans le concours des parties et de leurs conseils, qui doivent s'astreindre à des règles éthiques strictes<sup>101</sup>.

Décidément, les Etats ne sont pas des justiciables de droit commun. Et un procès devant la Cour internationale de Justice n'est jamais banal: c'est sans doute pour cela qu'on l'appelle *la Cour*.

101 Sienho YEE (ILA Study Group), *UN Reform through Practice Report*, 2011, p. 62–74, disponible en ligne [http://www.ila-hq.org/en/committees/study\\_groups.cfm/cid/0](http://www.ila-hq.org/en/committees/study_groups.cfm/cid/0), consulté le 15 mars 2016.